

# Adgangen til å fastsette aldersgrenser i tariffavtaler

Forholdet til forbudet mot aldersdiskriminering

Kandidatnummer: 769

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 16 644



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensning .....	2
1.3	Presiseringer .....	3
1.4	Videre fremstilling .....	4
<b>2</b>	<b>OPPGAVENS RETTSKILDEBRUK .....</b>	<b>5</b>
2.1	Innledning .....	5
2.2	Lovregler .....	5
2.3	Forarbeider .....	5
2.4	Rådsdirektiv 2000/78/EF .....	7
2.5	Betydningen av Rådsdirektiv 2000/78 for norsk rett .....	7
2.6	Rettspraksis .....	9
<b>3</b>	<b>TARIFFAVTALER .....</b>	<b>11</b>
3.1	Innledning .....	11
3.2	Hvem blir bundet av tariffavtalen? .....	13
3.3	Virkningen av tariffavtalen overfor de uorganiserte .....	14
<b>4</b>	<b>DET LOVBESTEMTE FORBUDET MOT DISKRIMINERING .....</b>	<b>15</b>
4.1	Aml § 13-1 .....	15
4.2	Aml § 13-3 .....	17
<b>5</b>	<b>ADGANGEN TIL Å FASTSETTE ALDERSGRENSE I TARIFFAVTALE .....</b>	<b>19</b>
5.1	Utgangspunktet etter aml § 15-13a .....	19
5.1.1	Aml § 15-13a første punktum .....	20
5.1.2	Aml § 15-13a annet punktum .....	21

5.2	Nødvendig for å oppnå saklig formål .....	24
5.2.1	Rettslig utgangspunkt .....	24
5.2.2	Syssel- og arbeidspolitiske formål .....	28
5.2.3	Helse- og sikkerhetshensyn .....	34
5.2.4	Verdig avgang .....	41
5.2.5	Mangel på presisering av formål i tariffavtalen .....	43
5.3	Krav om at aldersgrensen ikke er uforholdsmessig inngripende .....	46
5.3.1	Rettslig utgangspunkt .....	46
5.3.2	Økonomisk kompensasjon .....	49
5.3.3	Regulering av aldersgrensen i andre bestemmelser enn tariffavtalen .....	53
5.3.4	Antall berørte arbeidstakere .....	54
5.3.5	Arbeidstakeren blir tilbudt annen stilling .....	57
5.4	Individuell eller gruppetilnærmet vurdering av aldersgrensen .....	58
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....</b>	<b>63</b>
6.1	De lege ferenda-betraktninger .....	64
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>66</b>
7.1	Lover .....	66
7.2	Forarbeider .....	67
7.3	Rettspraksis fra Høyesterett .....	67
7.4	Rettspraksis fra lagmannsrettene .....	68
7.5	Rettspraksis fra Arbeidsretten .....	68
7.6	EU-direktiv .....	68
7.7	Rettspraksis fra EU-domstolen .....	69
7.8	Internasjonale konvensjoner .....	70
7.9	Tidsskriftartikler .....	70
7.10	Litteratur .....	71
7.11	Nettdokument .....	72

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Arbeidsmiljøloven<sup>1</sup> (heretter forkortet til aml) oppstiller en beskyttelse for arbeidstaker mot å bli oppsagt på grunn av alder. Uavhengig av regler om pensjonsberegning, fastsetter loven at arbeidstakeren ikke kan sies opp på grunn av alder frem til fylte 70 år, jf. aml § 15-13a første punktum. Etter fylte 70 år, innskrenkes arbeidstakerens rettigheter. Arbeidsgiver kan si opp arbeidstakeren uten at dette fremstår som usaklig etter aml § 15-7, og arbeidstakeren mister sitt oppsigelsesvern. Bestemmelsen i aml § 15-13a annet punktum, gir imidlertid en adgang til å avtale lavere aldersgrense når denne er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende.

I enkelte yrker gjelder en lavere aldersgrense enn 70 år. Dette kan være begrunnet i ulike forhold – for eksempel av hensyn til sikkerhet og helse, sysselpolitiske formål, verdig avgang m.m. For den enkelte arbeidstaker kan den lave aldersgrensen oppleves som et inngrep ettersom man mister sitt oppsigelsesvern og blir tvunget til å forlate arbeidslivet, uten at dette i utgangspunktet er saklig begrunnet i henhold til aml § 15-7.

Bestemmelser om tvungen aldersgrense som er lavere enn lovens hovedregel om 70 år, kan fremgå av ulike rettsgrunnlag, enten i lovgivningen, individuell arbeidsavtale, tariffavtale eller bedriftspolitiske grunnlag. Problemstillingen min er hvorvidt det er adgang til å fastsette tvungen aldersgrense i tariffavtaler i medhold av aml § 15-13a annet punktum, herunder aml § 13-3 annet ledd.

---

<sup>1</sup> Lov av 17. Juni 2005, nr. 62

## 1.2 Avgrensning

Oppgavens omfang gjør at det må foretas avgrensninger. Aldersdiskriminering kan oppstå i ulike stadier av et arbeidsforhold. Spesielt vil aldersdiskriminering gjøre seg gjeldende i søke- og ansettelsesprosessen, eller ved opphør av arbeidsforholdet. Oppgaven tar utelukkende for seg problemstillingen knyttet til aldersdiskriminering ved opphør av arbeidsforholdet. Aldersdiskriminering ved ansettelse eller under ansettelsesforholdet vil ikke bli behandlet.

Som nevnt kan lavere aldersgrense enn 70 år avtales på flere grunnlag, jf. aml § 15-13a annet punktum, som fastsetter at det må foreligge et «gyldig grunnlag». Andre mulige grunnlag, herunder bedriftsintern aldersgrense, særaldersgrenser som fastsettes i lovgivningen<sup>2</sup> eller i annet gyldig grunnlag, vil ikke bli behandlet her. Hovedfokuset i denne avhandlingen, er tariffavtaler som et gyldig grunnlag for lavere aldersgrense. På grunn av oppgavens omfang, vil jeg ikke gå i dybden på de ulike tariffavtalene som sådan, men vil vise til disse på et overordnet plan.

Vernet mot diskriminering, er også regulert i internasjonale konvensjoner, blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon<sup>3</sup> (EMK) artikkel 14. EMK artikkel 14, er en generell bestemmelse om vern mot diskriminering. Jeg vil ikke gå nærmere inn på EMK og vernet mot diskriminering som oppstilles der.

---

<sup>2</sup> Eksempler på lovgivning hvor særaldersgrenser er regulert: lov om aldersgrenser for offentlig tjenestemenn, lov av 21. desember 1956, nr. 1 og sjømannsloven, lov av 30. mai 1975, nr. 18

<sup>3</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950

### 1.3 Presiseringer

I aml § 15-13a tales det om «aldersgrense». Begrepet er tvetydig. Det må skilles mellom begrepet «pensjonsalder» og «aldersgrense». «Pensjonsalder» forstås som at arbeidstakeren har nådd den alder hvor arbeidstakeren oppnår rett til pensjon. Med «aldersgrense» forstås som den alder der arbeidstakeren plikter å fratre sin stilling.<sup>4</sup>

En annen viktig presisering, er å skille mellom frivillig og tvungen avgangsalder. Frivillig avgangsalder gir rett, men ikke en plikt, til å gå av ved oppnådd alder.<sup>5</sup> Frivillig avgangsalder, eksempelvis AFP, vil ikke være i strid med diskrimineringsvernet, da den ansatte selv kan velge om vedkommende vil fortsette å jobbe etter oppnådd avgangsalder eller gå av med pensjon. Tvungen avgangsalder kan derimot være mer problematisk. Dette fordi arbeidstakeren ikke har et reelt valg mellom å fortsette i arbeid eller å fratre ved oppnådd aldersgrense. Vedkommende er derfor tvunget til å fratre sin stilling.

Tariffavtaler er fremforhandlede avtaler mellom fagforening på arbeidstakersiden og arbeidsgiver på den andre siden, hvor arbeidsforholdets vilkår og lønn er regulert, jf. arbeidstvistloven<sup>6</sup> § 1 e. Se nærmere om dette i punkt 3.

Oppgaven benytter dels begrepet «tvungen aldersgrense», dels «særaldersgrense». Begrepene er ment å ha samme betydning og utgjør dermed ingen forskjell i hvordan de skal forstås.

Begrepene «diskriminering» og «forskjellsbehandling» blir benyttet om hverandre. Det terminologiske skille medfører ingen realitetsforskjell, og vil således bli brukt om hverandre i avhandlingen.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Kommentartutgave Arbeidsrett, s. 274 og Evju (2006), s. 153

<sup>5</sup> Hellum (2008), s. 143, pkt. 4.6.2

<sup>6</sup> Lov av 27. januar 2012, nr. 9

<sup>7</sup> Jakhelln m.fl., hentet fra [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), kommentar til aml §13-1, s. 9

Rådsdirektivet, 2000/78/EF, er som andre direktiver fra EU utgitt på forskjellige språk. I den videre fremstillingen tas det utgangspunkt i den danske versjonen av direktivet.

#### **1.4 Videre fremstilling**

I den videre fremstillingen vil jeg først gjøre rede for oppgavens rettskildebruk, hvor de mest relevante rettskildene som benyttes i avhandlingen blir presentert. Videre vil jeg gå inn på tariffavtaler, herunder en presentasjon av hva en tariffavtale er og i korthet redegjøre for strukturen i tariffavtalesystemet. Virkningen av tariffavtalen for de organiserte og uorganiserte i virksomheten, vil også kort bli behandlet. Ettersom aml § 15-13a tolkes i lys av diskrimineringsreglene, finner jeg det nødvendig å gi kortfattet presentasjon av diskrimineringsforbudet etter aml kapittel 13. Deretter går jeg videre til oppgavens hoveddel som er adgangen til å avtale lavere aldersgrense etter aml § 15-13a, i lys av aml § 13-3 annet ledd. Her går jeg grundig inn på vilkårene som kan berettige en aldersdiskriminering. Det redegjøres her for rettstilstanden for aldersdiskriminering i arbeidslivet i dag, spesielt knyttet til særaldersgrenser i tariffavtaler. Avslutningsvis vil jeg gjøre rede for en de lege ferenda-vurdering i lys av dagens rettstilstand.

## **2 Oppgavens rettskildebruk**

### **2.1 Innledning**

I denne avhandlingen er utgangspunktet norsk rett. Derfor legges det til grunn alminnelig juridisk metode i tilnærmingen av spørsmålene som blir behandlet. Vernet mot aldersdiskriminering i norsk rett er ment å implementere Rådsdirektiv 2000/78/EF, derfor vil direktivet og praksis fra EU-domstolen også ha betydning for oppgaven.

### **2.2 Lovregler**

Utgangspunktet for vurderingen vil være aml § 15-13a. Bestemmelsen ble innført ved endringslov til arbeidsmiljøloven og trådte i kraft i 2010.<sup>8</sup> Bestemmelsen er en videreføring av arbeidsmiljøloven av 1977, § 60 nr. 3 første og andre ledd og arbeidsmiljøloven av 2005, § 15-7 fjerde ledd.<sup>9</sup>

Henvisningen i § 15-13 a til § 13-3 annet ledd, innebærer at også § 13-3 annet ledd vil ha stor betydning for oppgavens tema. Da Rådsdirektivet ble implementert i norsk rett, ble arbeidsmiljøloven av 1977 utvidet med kapittel XA og XB. Aml av 2005 kapittel 13, er en videreføring av kapittel XA i arbeidsmiljøloven av 1977.<sup>10</sup>

### **2.3 Forarbeider**

Ettersom avhandlingen tar utgangspunkt i arbeidsmiljølovens bestemmelser, vil en rekke forarbeider knyttet til disse være relevante.

Utgangspunktet for tolkningen av arbeidsmiljølovens bestemmelser, er Ot.prp. nr. 49 (2004-2005). Dette er forarbeidet som ble lagt til grunn da ny arbeidsmiljølov trådte i kraft

---

<sup>8</sup> Lov av 19. juni 2009, nr. 39

<sup>9</sup> Jakhell m.fl., hentet fra [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), kommentar til aml §15-13a, s. 274

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 193



i 2005, og er av den grunn relevant for avhandlingen. Forarbeidet omhandler blant annet vernet mot diskriminering i arbeidslivet i lys av direktivet.

Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), vil også være av betydning. Dette er forarbeidet til lov om endring i arbeidsmiljøloven som blant annet omhandler 70-årsregelen i arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd, og vedtagelsen av aml § 15-13a.

I tillegg vil forarbeidet til arbeidsmiljøloven av 1977, Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), være relevant. Da rådsdirektivet ble gjennomført i norsk rett i 2004, var arbeidsmiljøloven av 1977 gjeldende rett. Ved vedtagelsen av direktivet ble arbeidsmiljøloven av 1977 utvidet med kapittel XA og XB som igjen ble videreført til arbeidsmiljøloven av 2005 kapittel 13. Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), benyttes blant annet i denne avhandlingen for å belyse hvordan direktivet skulle forstås.

Foreliggende utredning fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 2008, er også relevant for oppgaven. Utredningen ble gjort i forbindelse med at regjeringen i Stortingsmelding nr. 6 (2006-2007), vurderte å øke 70-årsregelen. Deler av utredningen er også gjengitt i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009).

Da rådsdirektivet ble gjennomført i norsk rett i 2004, var arbeidsmiljøloven av 2005, enda ikke trådt i kraft. På dette tidspunkt var arbeidsmiljøloven av 1977 gjeldende rett. Det innebærer at forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977, er lagt til grunn for hvordan diskrimineringsreglene i aml kapittel 13 skal forstås. Da ny arbeidsmiljø av 2005 trådte i kraft, ble Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) lagt til grunn. For å tolke reglene etter aml §13-1 til § 13-3 legges derfor både forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 og forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005 til grunn.

## **2.4 Rådsdirektiv 2000/78/EF**

Rådsdirektiv 2000/78 om forbud mot diskriminering i arbeidslivet, inngår sammen med Rådsdirektiv 2000/43 om forbud mot diskriminering på grunn av rase eller etnisitet som en del av EUs ikke-diskrimineringspakke.<sup>11</sup> Direktiv 2000/78 art. 1 angir formålet som er å gjennomføre likebehandling i arbeidslivet, på grunn av religion, tro, handikapp, alder eller seksuell orientering.

Direktivets fortale vil få betydning for tolkningen av direktivets bestemmelser. Fortalen angir blant annet formålsbetraktninger som vil være relevant å trekke inn ved tolkning av direktivets bestemmelser.

## **2.5 Betydningen av Rådsdirektiv 2000/78 for norsk rett**

Aldersdiskrimineringsbestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 13, er en gjennomføring av Rådsdirektiv 2000/78/EF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet. Direktivet er hjemlet i EF-traktatens art. 13 og er således ikke en del av EØS-avtalen.<sup>12</sup> På grunn av en hensiktsmessighetsvurdering, valgte Norge likevel av eget tiltak å gjennomføre direktivets forbud mot diskriminering.<sup>13</sup> Bestemmelsene i aml, er således i samsvar med direktivets bestemmelser. Det faktum at direktivet ikke er en del av EØS-avtalen, medfører at EØS-lovens<sup>14</sup> forrangsbestemmelse ikke får anvendelse. Forholdet til annen lovgivning i kolli-sjonstilfellene, må løses på grunnlag av tradisjonelle tolkningsfaktorer.

Spørsmålet blir dermed hvordan de norske bestemmelsene om vernet mot aldersdiskriminering, skal tolkes i lys av direktivets bestemmelser om diskrimineringsforbud.

---

<sup>11</sup> NOU 2003:2 (Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet) og Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 3.1.1

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 3.2

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 3.2

<sup>14</sup> Lov av 27. november 1992, nr. 109

Ved implementeringen av direktivet i 2004, ble det i forarbeidene til aml av 1977 lagt til grunn at reglene «ikke skal røkke ved dagens rettstilstand».<sup>15</sup> Arbeids- og administrasjonsdepartementet (heretter departementet), mente at rettstilstanden slik den var før gjennomføringen av direktivet, skulle opprettholdes inntil det forelå en nærmere utredning og vurdering som kunne belyse hvordan direktivet skulle forstås.<sup>16</sup> Dette skyldtes manglende rettspraksis på området, slik at det ville være vanskelig å vite hvilket resultat domstolene ville kommet frem til.<sup>17</sup>

I forbindelse med utarbeidelsen av ny arbeidsmiljølov (aml av 2005), var departementet på nytt inne på problemstillingen. Det ble understreket at ved motstrid mellom lovens forbud mot aldersdiskriminering og bestemmelser om aldersgrenser i lovgivningen, tariffavtaler eller andre avtaler, ville det være opp til domstolene å vurdere hvorvidt aldersgrensen i de konkrete tilfellene er i strid med diskrimineringsreglene.<sup>18</sup> Departementet går således vekk fra tidligere oppfatning om at reglene «ikke skal røkke ved dagens rettstilstand».<sup>19</sup>

Den første Høyesteretts-dommen som behandlet betydningen av direktivets bestemmelser i forhold til norsk rett, var i Rt-2010-202 (Kystlink-dommen)<sup>20</sup>. Spørsmålet var om aldersgrensen på 62 år etter sjømannslovens bestemmelse var i strid med diskrimineringsforbudet. Høyesterett delte seg imidlertid på spørsmålet om hvilken betydning direktivet skulle ha i norsk rett. Mindretallet (tredje og fjerdevoterende) påpekte at det ikke forelå holdepunkter for at direktivet skulle tilføre reglene i sjømannsloven, og at det utelukkende var bestemmelsene i sjømannsloven som skulle anvendes.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), s. 30

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), s. 30

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), s. 30

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 196-197

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), s. 30

<sup>20</sup> Nærmere redegjørelse av sakens faktum, kommer under punkt 5.2.3

<sup>21</sup> Premiss 95

Flertallet (førstvoterende med tilslutning av to dommere), viste først til forarbeidene i sjømannsloven, hvor disse gav et utydelig bilde av hvordan reglene skulle forstås.<sup>22</sup> Av den grunn gikk flertallet til forarbeidene til arbeidsmiljøloven. Flertallet la vekt på forarbeidene til aml 2005, hvor domstolene må vurdere spørsmålet i lys av de samme rettskilder som EU-domstolen ville lagt til grunn.<sup>23</sup>

Flertallets vurdering i Kystlink-dommen, er slått fast i en rekke senere avgjørelser fra Høyesterett, og anses derfor for å være en videreføring av sikker rett i dag.<sup>24</sup> Det legges til grunn at direktivet og praksis fra EU-domstolen vil ha betydelig vekt ved fastleggelsen av innholdet i arbeidsmiljøloven.

## **2.6 Rettspraksis**

Både norsk rettspraksis og rettspraksis fra EU-domstolen, er relevant for tolkningen av diskrimineringsreglene.

Etter norsk rett, finnes det en del rettspraksis som omhandler temaet aldersdiskriminering. I avhandlingen vil jeg først og fremst benytte rettspraksis fra Høyesterett. Høyesterettspraksis vil være av stor betydning for tolkningen av lovteksten og må tillegges betydelig vekt. Høyesterettspraksis hvor aldersgrensen er begrunnet i andre rettsgrunnlag enn tariffavtaler, har i utgangspunktet ikke betydning for oppgavens tema. Under enkelte omstendigheter, vil det være naturlig å vise til noe rettspraksis på disse områdene. Slutninger fra disse dommene kan belyse ulike problemstillinger og således være til illustrasjon. De kan derfor ha en viss overføringsverdi for oppgavens tema.

---

<sup>22</sup> Premiss 52

<sup>23</sup> Premiss 56

<sup>24</sup> Henholdsvis i Rt-2011-609, premiss 72, Gjensidige-dommen, premiss 44 og Helikopterpilot-dommen, premiss 46.

I noen tilfeller benyttes praksis fra lagmannsrettene og praksis fra Arbeidsretten, for å belyse mulige løsninger i konkrete saker. Arbeidsretten er en særdomstol. Domstolen tar nærmere stilling til ulike fortolkningsspørsmål som kan reise seg i tariffavtalen. Bruken av lagmannsrettspraksis og praksis fra Arbeidsretten, er i denne avhandlingen meget begrenset.<sup>25</sup>

Det finnes en rekke avgjørelser fra EU-domstolen som omhandler aldersgrenser i tariffavtaler. Jeg vil ta for meg utvalgte dommer for å belyse temaet som skal behandles. Praksis fra EU-domstolen, er relevant for hvordan reglene om aldersdiskriminering i kapittel 13 skal forstås. Rettsavgjørelsene herfra tillegges derfor stor betydning.

---

<sup>25</sup> Ettersom bruken av lagmannsrettspraksis og praksis fra Arbeidsretten er meget begrenset i denne avhandlingen, går jeg ikke nærmere inn på den rettskildemessige vekten av disse. Se nærmere om dette i Eckhoff (2001), side. 162

## 3 Tariffavtaler

### 3.1 Innledning

Oppgavens tema er adgangen til å fremforhandle lavere aldersgrense i tariffavtaler.

Begrepet tariffavtale er definert i arbeidstvistloven<sup>26</sup> (forkortet til arbtvl) § 1 e, hvor det står at tariffavtale er «en avtale mellom en fagforening og arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold».<sup>27</sup> Det nærmere innholdet i en tariffavtale, er ikke regulert i loven annet enn at den skal inneholde bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår eller andre arbeidsforhold, jf. arbtvl § 1e. Likevel er det en forutsetning at avtalen etablerer rettigheter og plikter, og at det er opp til partene å bestemme hva man ønsker å regulere i tariffavtalen. Denne friheten begrenses imidlertid av at tariffavtalen ikke kan stride mot lov.<sup>28</sup> Partene kan regulere blant annet arbeidstid, bruk av arbeidsklær, overtidarbeid, permittering, oppsigelsesfrister og pensjon.<sup>29</sup>

Begrepet tariffavtaler favner vidt, og den enkelte tariffavtalen er ofte en del av et tariffavtalehierarki.<sup>30</sup> Strukturen i systemet består ofte av over- og underordnede avtaler.<sup>31</sup> De typiske overordnede avtaleformene er Hovedavtalene<sup>32</sup> hvor grunnleggende regler mellom

---

<sup>26</sup> Lov 27. januar 2012

<sup>27</sup> For tjenestemenn, er det tjenestetvistloven (lov av 18. juli 1958, nr. 2) som gjøres gjeldende. For enkelt-hetsskyld tas det utgangspunkt i arbeidstvistloven og tariffavtalesystemet i privat sektor.

<sup>28</sup> Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 120

<sup>29</sup> Jakhelln (2006), pkt. 2.6.1

<sup>30</sup> Fougner (2004), s. 20

<sup>31</sup> Fougner (2004), s. 21

<sup>32</sup> Jeg omtaler Hovedavtalen i flertall, fordi flertallsformen viser til de ulike Hovedavtalene og ikke til en bestemt Hovedavtale.

partene trekkes opp og hvor bestemmelser av mer varig karakter blir fastsatt.<sup>33</sup> Underlagt Hovedavtalen, finner vi landsdekkende tariffavtaler. I tillegg til de landsdekkende avtalene, finnes en rekke lokale avtaler eller særavtaler ved den enkelte bedrift.<sup>34</sup> Slike avtaler regulerer lønns- og arbeidsvilkår innenfor rammene som Hovedavtalene setter. De underordnede avtalene, kan også regulere forhold som ikke hovedavtalene dekker.<sup>35</sup> Alle disse ulike typer avtaler, er tariffavtaler i arbeidstvistlovens forstand.

En fagforening er den part som representerer arbeidstakerne. En nærmere definisjon finnes i arbtvl § 1 c. Her er det sagt at en fagforening, er «enhver sammenslutning av arbeidstakere eller arbeidstakernes forening». Begrepet omfatter sammenslutninger av ulike arbeideres foreninger som eksempel landsomfattende forbund og hovedorganisasjoner.<sup>36</sup> Underavdelinger av slike organisasjoner, er også omfattet av begrepet. Videre kreves det ikke at sammenslutningen må være formelt organisert med blant annet vedtekter og styre, slik at begrepet også omfatter tilfeldige sammenslutninger av arbeidstakere, hvor disse opptrer i fellesskap.<sup>37</sup> Fagforeningen har som formål å ivareta arbeidstakernes interesser overfor arbeidsgiveren, jf. arbtvl § 1 c

Arbeidsgiverforening er etter arbtvl § 1 d en «sammenslutning av arbeidsgivere eller arbeidsgiveres forening», hvor formålet er å ivareta arbeidsgiverens interesser overfor arbeidstakeren. Den enkelte arbeidsgiver og en arbeidsgiverforening kan være part i en tariffavtale.<sup>38</sup> Arbeidsgiverforening omfatter også landsomfattende forbund og hovedorganisasjoner. Underavdelinger av slike organisasjoner, er også omfattet av begrepet.

---

<sup>33</sup> Fougner (2004), s. 21 og Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 51

<sup>34</sup> Fougner (2004), s. 21

<sup>35</sup> Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 49

<sup>36</sup> Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 117-118

<sup>37</sup> Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 117

<sup>38</sup> Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 118

Forholdet mellom partene i et arbeidsforhold reguleres i stor grad av lover og forskrifter. I tillegg vil en tariffavtale oppstille rettigheter og plikter der arbeidsgiver er bundet av en slik tariffavtale. En tariffavtale regulerer innholdet av de individuelle avtalene, og det kan som utgangspunkt ikke avtales lønns- eller arbeidsvilkår som er i strid med tariffavtalen.<sup>39</sup> På denne måten spiller tariffavtalen en betydelig rolle i tillegg til alminnelig lovgivning.<sup>40</sup> Tariffavtalen kan blant annet også gi forhandlingsrett og rett til medbestemmelse for arbeidstakerne.<sup>41</sup>

### **3.2 Hvem blir bundet av tariffavtalen?**

Utgangspunktet er at det er opp til den enkelte ansatte å bestemme om en skal organisere seg gjennom en fagforening, eller ikke.<sup>42</sup> Etter rettspraksis<sup>43</sup>, tales det om den positive og negative organisasjonsfrihet som er fullt anerkjent i norsk arbeidsliv. Førstnevnte gjelder retten til å skifte og uhindret melde seg inn i en fagorganisasjon. Sistnevnte, betyr retten til å ikke organisere seg. Etter alminnelig ulovfestet regel, vil de fremforhandlede og inngåtte tariffavtaler binde medlemmene i de tilsluttede organisasjonene. Dermed vil den ansatte som er medlem av en fagforening i kraft av medlemskapet, bli bundet av den tariffavtale som foreningen inngår.<sup>44</sup> En reservasjon gjelder imidlertid for medlemmer som trer ut av en organisasjon, jf. arbtvl § 7. Et medlem som er bundet av tariffavtalen, blir ikke ved utmeldelse eller eksklusjon fri for sine forpliktelser. Tariffbundetheten varer inntil tariffavtalens ordinære gyldighetstid utløper. Tariffavtalen kan også binde tilsluttede fagforeninger eller bedrifter, og dette må følge av et gyldig rettsgrunnlag, som eksempel virksomhetens vedtekter.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> Jakhell (2010), pkt. 2.6

<sup>40</sup> Jakhell (2010), pkt. 2.6

<sup>41</sup> [http://www.parat.com/singleArticle.aspx?m=761&amid=227031#\\_Toc255911268](http://www.parat.com/singleArticle.aspx?m=761&amid=227031#_Toc255911268)

<sup>42</sup> Foreningsfrihet er en grunnleggende menneskerettighet etter EMK art. 11, SP art. 22 og ØSK art. 8

<sup>43</sup> Rt-2001-1413 (Norsk Folkehjelp), s. 1417

<sup>44</sup> Storeng, Beck og Due Lund (2011), pkt. 42.4

<sup>45</sup> Storeng, Beck og Due Lund (2011), pkt. 42.4



### 3.3 Virkningen av tariffavtalen overfor de uorganiserte

Som hovedregel bindes partene og deres medlemmer til tariffavtalen. Tariffavtalen er ikke bindende for utenforstående. De som ikke er bundet av en tariffavtale, får ikke rettigheter eller plikter etter denne. Med utenforstående, menes de uorganiserte arbeidstakere og arbeidsgivere og andre arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner.<sup>46</sup> Når det gjelder de uorganiserte i virksomheten, må det kunnes slås fast at det i dag er sikker rettspraksis at en tariffbundet arbeidsgiver er forpliktet, til ikke å inngå arbeidsavtale med utenforstående arbeidstakere med bestemmelser som strider mot dem som følger av tariffavtalen.<sup>47</sup> Dette bygger på en ulovfestet ufravikelighetsnorm. Den grunnleggende forutsetning er at arbeidsgiver skal etterleve tariffavtalens bestemmelser også i arbeidsavtalen til utenforstående, som utfører arbeid av den art tariffavtalen omfatter.<sup>48</sup>

En tariffavtale kan imidlertid ha «smittende» effekt, ved at den tariffbundne arbeidsgiver etterkommer tariffavtalen i de uorganiserte arbeidstakeres individuelle arbeidsavtaler. For øvrig betyr ikke dette at den uorganiserte arbeidstaker blir bundet av tariffavtalen som sådan.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Fougner (2004), s. 229

<sup>47</sup> Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 127

<sup>48</sup> Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 127. Sentrale avgjørelser fra Arbeidsretten, er bl.a. ARD 1922 s. 50 og ARD 1983 s. 301

<sup>49</sup> Stokke/Evju/Frøland (2003), s. 125

## 4 Det lovbestemte forbudet mot diskriminering

### 4.1 Aml § 13-1

Det lovbestemte forbudet mot diskriminering, er nedfelt i aml kapittel 13. Hovedregelen etter aml § 13-1 lyder som følgende:

«Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering eller alder er forbudt.»

Aml § 13-1 inneholder forbud mot både direkte og indirekte diskriminering samt trakassering. Regelen gjelder flere diskrimineringsgrunnlag i arbeidslivet, og har således et vidt anvendelsesområde. Forbud mot aldersdiskriminering fremgikk ikke av arbeidsmiljøloven av 1977. Implementeringen av direktivet førte til at flere diskrimineringsgrunnlag ble omfattet av forbudet. Ved ta med alder som et av diskrimineringsgrunnlagene, sikret man lik adgang til arbeidslivet og mulighet til sysselsetting uavhengig av arbeidstakerens alder.<sup>50</sup> Aml § 13-1 er i tråd med direktivets art. 2 nr.1.

Begrepet «alder», gir ingen indikasjoner på hvilken alder det er tale om. Det fremgår heller ikke av rammedirektivet hvilken alder som omfattes av bestemmelsen. I forarbeidene til aml 1977, er det sagt at det er rimelig at vernet gjelder aller former for aldersdiskriminering.<sup>51</sup> I prinsippet vil derfor en arbeidstaker uavhengig sin alder – både lav og høy – være beskyttet mot aldersdiskriminering etter denne bestemmelsen.<sup>52</sup> Hensikten må være å dekke enhver alder slik at hele aldersspennet er beskyttet mot forskjellsbehandling.

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), s. 29

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 8.2.4.3/s. 29

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), pkt. 15.2.2

Både direkte og indirekte diskriminering er omfattet av forbudet. Tidligere var begrepene definert i aml av 1977 § 54 C, men en slik definisjon er ikke videreført i dagens lovgivning.<sup>53</sup> Av forarbeidene fremgår det at direkte diskriminering betyr at en person av grunner som nevnt i § 13-1 første ledd, behandles dårligere enn hva andre blir, er blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon.<sup>54</sup> Kjennetegnet ved indirekte diskriminering, er når en handling i seg selv oppfattes som nøytral, men i praksis utgjør en uforholdsmessig uønsket virkning for enkelte grupper.<sup>55</sup> Forbudet omfatter både aktive handlinger og unnlatelser. Både direkte og indirekte diskriminering, er inntatt i direktivets art. 2 nr. 2 bokstav a og bokstav b.

Et sentralt vilkår både for direkte og indirekte diskriminering, er at det må foreligge en årsakssammenheng mellom den dårlige behandlingen og ett av diskrimineringsgrunnlagene, jf. ordlyden «på grunn av».<sup>56</sup> Dårligere behandling som er knyttet til andre forhold enn de som fremgår av bestemmelsen, oppfyller dermed ikke kravet til årsakssammenheng.

Aml § 13-2 slår fast at kapittel 13, gjelder alle sider ved et arbeidsforhold. Derfor får regelen anvendelse fra stillingen utlyses til arbeidsforholdet opphører.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Dege (2009), s. 292

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 325

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt.8.3.5.4 og Jakhell m.fl., hentet fra [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), kommentar til aml §13-1, s. 12

<sup>56</sup> aml § 13-1 første ledd og Jakhell m.fl., hentet fra [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), kommentar til aml §13-1, s. 12

<sup>57</sup> Hellum (2008), s. 131

## 4.2 Aml § 13-3

Det lovbestemte forbudet etter aml § 13-1, er ikke absolutt. Både aml § 13-3 første og annet ledd oppstiller et unntak mot diskriminering. I aml § 13-3 første ledd oppstilles et generelt unntak mot diskriminering, hvor det er sagt:

«Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter loven her.»

Etter § 13-3 første ledd, oppstilles tre kumulative vilkår som tillater forskjellsbehandling. Dersom diskrimineringen har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og er nødvendig for å utøvelsen av arbeidet, kan forskjellsbehandling tillates. Etter direktivets art. 4 nr.1, er det sagt:

«Uanset artikel 2, stk 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er basert på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, utgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil»

Bestemmelsen må leses i lys av fortalens betraktning nr. 23, hvor forskjellsbehandling kan tillates «under meget begrænsede omstendigheder». Adgangen til å unnta etter art. 4 nr. 1, er gitt en streng fortolkning. Forskjellsbehandlingen beror på en *egenskap* som et avgjørende krav for virksomheten. Den tilsvarende formuleringen i aml, er *nødvendig* for utøvelsen av arbeidet. Selv om begrepsbruken er noe forskjellig etter aml og direktivet, utgjør ikke dette en realitetsforskjell. Aml § 13-3 første ledd er i tråd med direktivets art. 4 nr. 1.

Etter aml § 13-3 annet ledd er det sagt (min utheving):

«Forskjellsbehandling som er *nødvendig for å oppnå et saklig formål* og som *ikke er uforholdsmessig inngripende* overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.»

§ 13-3 annet ledd gir et generelt unntak fra forbudet mot diskriminering. Den naturlige språklige forståelsen tilsier at saklighetskravet må gis en objektiv forståelse. I lys av dette, må det i hvert enkelte tilfelle foretas en konkret skjønnsmessig vurdering av faktum i saken.<sup>58</sup>

Etter aml § 13-3 annet ledd, åpnes det for en videre adgang til å forskjellsbehandle enn hva § 13-3 første ledd gir uttrykk for. Etter § 13-3 første ledd, stilles det krav om at diskrimineringen må være *nødvendig* for utøvelsen av arbeidet eller yrket.<sup>59</sup> Tilsvarende krav om at forskjellsbehandlingen må være begrunnet i et nødvendig krav for yrket, finnes ikke i § 13-3 annet ledd.

Aml § 13-3 annet ledd er utledet av direktivets art. 6 nr. 1, hvor det står følgende:

«Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektiv og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den internationale ret, bl.a legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.»

---

<sup>58</sup> Jakhell n.m.fl., hentet fra [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no), kommentar til aml §13-3, s. 57

<sup>59</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005), s. 327

Etter direktives bestemmelse, er det presisert at formålet må være objektivt, rimelig og legitimt. Denne presiseringen fremgår ikke uttrykkelig av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven. Ettersom kravet etter § 13-3 annet ledd er «saklig formål», legges det implisitt til grunn, at vilkåret etter § 13-3 annet ledd skal forstås på samme måte som direktivets art. 6. nr. 1. Den ulike begrepsbruken utgjør dermed ingen prinsipiell forskjell. Art. 6 nr.1 angir blant annet syssel- og arbeidspolitiske hensyn som et legitimt formål. Tilsvarende vilkår, er ikke oppstilt etter aml § 13-3 annet ledd.

## **5 Adgangen til å fastsette aldersgrense i tariffavtale**

### **5.1 Utgangspunktet etter aml § 15-13a**

Aml § 15-13a regulerer arbeidsgivers adgang til å bringe et arbeidsforhold til opphør på grunn av alder.

Regelen om 70-års aldersgrense gikk indirekte frem av arbeidsmiljøloven av 1977, jf. § 60 tredje ledd. Etter enkelte modifikasjoner, ble bestemmelsen videreført i arbeidsmiljøloven av 2005, jf. § 15-7 fjerde ledd. Gjeldende bestemmelse var isolert sett ikke en bestemmelse om aldersdiskriminering. Regelen var et ledd i regel om oppsigelse og en presisering av saklighetskravet.<sup>60</sup> Bestemmelsen gav ingen plikt for arbeidstakeren til å fratre ved fylte 70 år. Videreføringen til dagens aml § 15-13a, har samme innhold og innebærer ingen realitetsendring. Begrunnelsen for en slik regel, skyldtes endring i folketrygdlovens pensjonsalder som ble senket fra 70 til 67 år.<sup>61</sup>

Aml § 1-9 angir at det ikke kan inngås avtale som fraviker loven og som er til ugunst for arbeidstakeren. Begrepet «avtale» tolkes dithen, enten som den individuelle arbeidsavtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, eller fremforhandlet tariffavtale mellom arbeidsgiver-

---

<sup>60</sup> Ot. prp. nr. 54 (2008-2009), pkt. 8.3.3

<sup>61</sup> Ot. prp. nr. 54 (2008-2009), pkt. 8.3.3

forening og fagforening. At arbeidsmiljøloven er preseptorisk, er av hensyn til arbeidstakerne. Loven hindrer arbeidsgiver å sette dårligere vilkår for arbeidstakeren enn hva som følger av lovgivningen. Når det gjelder adgangen til å fastsette lavere aldersgrense enn 70 år, er denne hjemlet i lovgivningen og fraviker således ikke fra loven. Adgangen til å avtale seg vekk fra utgangspunktet, er derfor ikke i strid med bestemmelsen etter § 1-9.

Etter § 15-13a, kan adgangen til å bringe et arbeidsforhold til opphør skje på to ulike grunnlag; både etter § 15-13a første punktum og § 15-13a annet punktum. I den videre fremstillingen, vil jeg kort gjøre rede for adgangen til å bringe arbeidsforholdet til opphør etter første punktum, for deretter å gå nærmere inn på adgangen til å opphøre arbeidsforholdet som er begrunnet i «annet grunnlag» etter annet punktum.

#### 5.1.1 Aml § 15-13a første punktum

Aml § 15-13a første punktum lyder:

«Arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år.»

Etter aml § 15-13a første punktum, «kan» arbeidsgiver bringe arbeidsforholdet til opphør når arbeidstaker fyller 70 år. Arbeidsforholdet opphører dermed ikke automatisk ved fylte 70 år.

Bestemmelsen gir arbeidstakeren et oppsigelsesvern mot å bli sagt opp på grunn av alder. I perioden mellom 67 og 70 år, har ikke arbeidsgiver som utgangspunkt adgang til å si opp den ansatte grunnet dennes alder. En oppsigelse som skyldes arbeidstakerens alder, vil etter aml § 15-7 første ledd raskt kunne fremstå som usaklig. Imidlertid er det ikke noe i veien for at arbeidsgiver sier opp vedkommende som følge av andre omstendigheter på arbeidsplassen. Etter fylte 70 år, har ikke arbeidstakeren lenger det alminnelige oppsigelsesvernet som arbeidsmiljøloven oppstiller. Bestemmelsen innebærer således ingen plikt for arbeidstakeren til å fratre, men en adgang for arbeidsgiver til å bringe arbeidsforholdet til opp-

hør.<sup>62</sup> Fra dette tidspunktet, vil den ansattes alder fremstå som en tilstrekkelig saklig grunn til å avslutte arbeidsforholdet etter aml § 15-7 første ledd.

### 5.1.2 Aml § 15-13a annet punktum

Aml § 15-13a annet punktum lyder:

«Lavere aldersgrense kan følge av annet grunnlag når grensen er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3 andre ledd.»

Bestemmelsen gir ikke uttrykk for hvor lav aldersgrense som kan fastsettes. I Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) side 56, vises det til tidligere aml § 15-7 fjerde ledd og uttalelser i tidligere forarbeider av 1972. Departementet uttaler:

«I forarbeidene drøftes ikke hvor lavt slike bedriftsinterne avgangsaldrer kan fastsettes, om det finnes begrensninger i arbeidsgivers adgang til ensidig å fastsette slike avgangsaldrer eller andre begrensninger i adgangen til å fastsette bedriftsintern avgangsalder.»

Dermed er det etter ordlyden i bestemmelsen og forarbeidene, vanskelig å si hvor lav aldersgrense som kan fastsettes.

Når det gjelder vilkåret «annet grunnlag», er det i forarbeidene uttalt at det gis adgang til å fastsette lavere aldersgrense i medhold av annet gyldig rettsgrunnlag som eksempel lov, tariffavtale, arbeidsavtale, arbeidsreglement eller bedriftspensjonsordning.<sup>63</sup> Adgangen til å fastsette lavere aldersgrense enn lovens utgangspunkt, har dermed et nokså vidt anvendelsesområdet.

---

<sup>62</sup> Ot. prp. nr. 54 (2008-2009), s. 85

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), s. 85



Adgangen til å anvende tariffavtaler som gyldig rettsgrunnlag, går også frem av EU-retten. Etter EUs charter for grunnleggende rettigheter, er det slått fast i art. 28, at arbeidstakere og arbeidsgivere innenfor nasjonal lovgivning og EU-rettens anvendelsesområde, har en rett til å føre kollektive forhandlinger.<sup>64</sup> Anvendelsesområdet for bestemmelsen, er ikke nærmere utdypet. Selv om bestemmelsen ikke sier noe eksplisitt om adgangen til å fastsette særaldersgrenser tariffavtaler, kan forhandlingsretten tillates så langt disse er i overensstemmelse med EU-retten.<sup>65</sup>

Rettsavgjørelser fra EU-domstolen som kan belyse at tariffavtaler er et gyldig rettsgrunnlag for aldersgrenser, er blant annet sak C-45/09 (Rosenbladt-saken). Gisela Rosenbladt arbeidet som renholder for et rengjøringsfirma i Tyskland, og ble sagt opp som følge av oppnådd pensjonsalder ved 65 år. Aldersgrensen fremgikk av tariffavtalen. I vurderingen av om tariffavtalen var et gyldig rettsgrunnlag, understreket EU-domstolen at forhandlinger mellom fagforening og arbeidsgiverne er anerkjent som en grunnleggende rettighet. Forhandlinger av tariffavtale, er overlatt til arbeidslivets parter slik at disse kan finne balanse i de ulike interessene som oppstår mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.<sup>66</sup> Dette sikrer en viss stabilitet og på sikt, en forutsigbar pensjonering for arbeidstakerne.<sup>67</sup>

En annen illustrerende sak fra EU-domstolen, er C-447/09 (Prigge-saken). Denne saken omhandler tre piloter/luftkapteiner, ansatt i tyske Lufthansa. Pilotenes ansettelseskontrakter opphørte da pilotene fylte 60 år. Begrunnelsen for aldersgrensen var luftfartsikkerhet. Domstolen understreket at selv om tariffavtalen gir uttrykk for en bestemt avgangsalder, må denne være i samsvar med direktivet og EU-rettens anvendelsesområde.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> EUs charter om grunnleggende rettigheter 2000/C 364/01, art.28

<sup>65</sup> Helikopterpilot-dommen, premiss 49

<sup>66</sup> Avsnitt 67

<sup>67</sup> Avsnitt 68. Se for øvrig premiss 74 i C-411/05 (de la Villa-saken)

<sup>68</sup> Premiss 46-49. Det vises også til art.28 i EU-charteret, samt øvrig praksis fra EU-domstolen

Også etter norsk rettspraksis, er det lagt til grunn at tariffavtaler er et gyldig rettsgrunnlag. I den forbindelse vises det til Rt-2012-219 (Helikopterpilot-dommen). I denne saken inngikk partene, NHO Luftfart og CHC Helikopter Service AS med Norsk Flygerforbund/Helikopterservice AS, tariffavtale med krav om fratredelse ved fylte 58 år. Selv om pensjonsalderen var fastsatt til 58 år, under forutsetning av at nødvendige sertifikater og kvalifikasjoner forelå, kunne pilotene tillates å fortsette i arbeidet frem til fylte 60 år.<sup>69</sup> Den ankende part i denne saken, ti flygere, gjorde i hovedsak gjeldende at aldersgrensen var direkte diskriminerende. Her la Høyesterett til grunn de samme uttalelser som fremgikk av Prigge-saken. Selv om arbeidslivets parter er gitt tillatelse til å fastsette aldersgrense i tariffavtaler, må disse være i overensstemmelse med direktivet.<sup>70</sup>

Det viser seg at det etter norsk rett, EU-retten, nasjonal rettspraksis og EU-domstolen, i stor utstrekning er godtatt å anvende tariffavtaler som et gyldig rettslig grunnlag. Forutsatt at tariffavtalen er i overensstemmelse med direktivet.

I det følgende vil jeg drøfte adgangen til å fastsette aldersgrenser i tariffavtaler i lys av aml § 15-13a, herunder § 13-3 annet ledd. I § 15-13a annet punktum, oppstilles vilkårene «saklig begrunnet» og ikke «uforholdsmessig inngripende». Ettersom § 15-13a henviser til § 13-3 annet ledd, vil jeg ta utgangspunkt i ordlyden som fremgår av § 13-3 annet ledd. Vilråene etter § 13-3 annet ledd, er formulert noe annerledes enn § 15-13a. Den ulike formuleringen innebærer imidlertid ingen realitetsforskjell. Jeg velger i den videre fremstillingen å behandle de ulike vilkårene, «nødvendig for å oppnå saklig formål» og «uforholdsmessig inngripende», hver for seg.

---

<sup>69</sup> Premiss 4

<sup>70</sup> Premiss 49

## 5.2 Nødvendig for å oppnå saklig formål

### 5.2.1 Rettslig utgangspunkt

Adgangen til å avtale aldersgrense i tariffavtaler etter aml § 15-13a annet punktum, viser til aml § 13-3 annet ledd. I aml § 13-3 annet ledd oppstilles to kumulative vilkår for at aldersdiskriminering skal være lovlig. Ett av disse er, «nødvendig for å oppnå saklig formål». Vilkåret er i tråd med art. 6 nr.1 i direktivet, hvor kravet er «objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål». Den innholdsmessige betydningen av saklighetskravet, er ikke nærmere angitt i arbeidsmiljøloven eller direktivet. Ettersom aml kapittel 13 er en gjennomføring av direktivet, vil jeg i første omgang ta for meg norsk rett, herunder forarbeidene, for å illustrere det rettslige innholdet i saklighetskravet. Deretter vil jeg gå til direktivet og praksis fra EU-domstolen.

I forbindelse med implementeringen av direktivet, ble det i forarbeidene uttalt at unntaksadgangen er avgrenset og i tråd med art. 6 nr. 1 i direktivet. Art. 6 nr. 1 inneholder eksempler på forhold som kan tillate forskjellsbehandling på grunn av alder.<sup>71</sup> Departementet, viste til unntaksadgangen etter direktivets art. 6 og uttalte under punkt 8.4.5.3:

«Departementet har valgt å ikke innta eksempler, kriterier eller lignende i loven. Dette fordi spørsmålet om det foreligger aldersdiskriminering nødvendigvis må bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering og fordi eksemplifisering i en lovtekst uansett må gjøres på en relativt åpen og ubestemt måte.»

På dette tidspunkt, var aldersdiskriminering et nytt felt i europeisk rett, og det forelå svært lite rettspraksis som kunne belyse rettsstillingen og sette nærmere grenser for rekkevidden av diskrimineringsvernet.<sup>72</sup> Departementet understreket at en eksemplifisering ville slå ne-

---

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 8.4.5.3

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 8.4.5.3

gativt ut, ved at disse nærmest ville fremstå som villedende.<sup>73</sup> Som følge av dette, var det opp til fremtidig domstolpraksis å sette nærmere grenser for diskrimineringsvernet.

I forbindelse med revidering av diskrimineringskapittelet i aml av 2005, uttalte departementet i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5:

«...aldersgrenser som er fastsatt ut fra hensynet til sikkerhet og utøvelse av yrket, eller nasjonale mål for sysselsettingspolitikken for øvrig, vil ligge innenfor rammen av det som er saklig i denne sammenheng.»

Departementet viser til hensynet til sikkerhet og sysselsetting som eksempler på legitime formål etter § 13-3 annet ledd. De er således ikke ment å forstå som uttømmende eksempler, men på samme måte som art. 6 nr. 1 i direktivet, er disse en eksemplifisering av hvilke formål som kan være rettmessige. Selv om hensynet til sikkerhet og sysselsetting etter forarbeidene kan opprettholdes som saklige formål, er utgangspunktet likevel at det må foretas en konkret vurdering, hvor sysselpolitiske formål og hensynet til helse er to av flere momenter som kan vektlegges.<sup>74</sup>

EU-retten og rettspraksis fra EU-domstolen, gir uttrykk for noe av det samme som fremgår av de norske forarbeidene.

Etter direktivets fortale fortale punkt 25, nevnes spesielt syssel- og arbeidspolitiske formål som en saklig grunn til forskjellsbehandling. Forskjellsbehandlingen kan være berettiget under visse omstendigheter. Siden formålet kan variere etter situasjonen i medlemsstaten, kreves det at det oppstilles bestemmelser som er egnet til å variere etter situasjonene i medlemsstaten.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 8.4.5.3

<sup>74</sup> Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008), side 20.

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), pkt. 8.4.3

Rettspraksis fra EU-domstolen, hvor syssel- og arbeidspolitiske hensyn ble ansett for å være saklig, fremgår av C-411/05 (de la Villa-saken). Felix Palacios de la Villa ble sagt opp som følge av tariffbestemt aldersgrense på 65 år. Den lave aldersgrensen skyldtes den spanske lovgivning fra 1980-tallet, som åpnet for at særaldersgrenser i tariffavtaler skulle tillates for å bekjempe arbeidsledigheten i Spania.<sup>76</sup> Ordningen ble i 2001 fjernet som følge av en positiv utvikling i den økonomiske situasjonen i landet.<sup>77</sup> Spørsmålet i saken var derfor om den spanske ordningen, der eldre arbeidstakere måtte forlate sitt arbeid ved oppnådd aldersgrense for at yngre arbeidstakere skulle få innpass i arbeidsmarkedet, var et saklig formål.

Domstolen understreket at syssel- og arbeidspolitiske hensyn utvilsomt er et saklig formål, som helt klart skal anvendes på nasjonale arbeidspolitiske tiltak, for at enkelte grupper av arbeidstakere skal få innpass til arbeidsmarkedet.<sup>78</sup> Statene gis en vid skjønnsmargin, slik at statene selv kan bestemme hvilke formål de ønsker å ivareta innenfor det sysselpolitiske formål.<sup>79</sup>

En nærmere utredning om saklighetskravet i art. 6 nr. 1 og statenes skjønnsmargin, fremgår av C-388/07 (Age Concern-saken). I denne saken tillot den engelske lovgivningen å si opp arbeidstakere ved 65 år eller eldre, når dette kunne begrunnes i pensjonering. Organisasjonen, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England), hadde som formål å fremme eldre menneskers velferd, og anførte at den nasjonale reguleringen var i strid med art. 6 nr. 1 i direktivet.<sup>80</sup> I den anledning viser domstolen til at forskjellsbehandlingen på grunn av alder kun kan fravikes ved legitime sosialpolitiske formål

---

<sup>76</sup> Premiss 11

<sup>77</sup> Premiss 15

<sup>78</sup> Premiss 65

<sup>79</sup> Premiss 68

<sup>80</sup> Premiss 18

etter art. 6 nr. 1.<sup>81</sup> Ved begrunnelsen for de sosialpolitiske formål, viser domstolen til fortalens punkt 25, hvor art. 6 nr. 1 skal tolkes i lys av denne.<sup>82</sup>

Det understrekes videre at medlemsstatene ved implementeringen av direktivet, ikke er forpliktet til å utarbeide en liste over berettigede legitime formål.<sup>83</sup> Dersom medlemsstaten velger å angi en liste over slike formål, kan staten innenfor sin skjønnsmargin oppføre andre eksempler enn de som uttrykkelig er omfattet av direktivet. Forutsatt at disse er legitime etter art. 6.nr. 1, og at de ikke er uforholdsmessig inngripende. Domstolen viser til Mangold-saken<sup>84</sup>, hvor det understrekes at statene er underlagt en vid skjønnsmargin. Det betyr at det er opp til den nasjonale domstol å avgjøre hvilke formål som anses som saklig, men at disse må være innenfor de sosialpolitiske mål.<sup>85</sup> Dette synspunktet kan begrunnes med at de sosialpolitiske mål, kan variere fra en stat til en annen, og dermed er det lite hensiktsmessig å tillegge vilkåret en generell forståelse.<sup>86</sup> Statenes skjønnsmargin er derimot begrenset. Sysselpolitiske formål skal ikke tolkes så vidt, slik at diskrimineringsvernet blir illusorisk.<sup>87</sup> Tilsvarende syn er også lagt til grunn i senere avgjørelser fra EU-domstolen, blant annet i Rosenbladt-saken.

Rettsavgjørelsene illustrerer at sysselpolitiske formål, er saklig etter direktivets art. 6 nr. 1 og aml § 15-13a, jf. § 13-3 annet ledd. I tillegg gis statene en vid skjønnsmargin, hvor ad-

---

<sup>81</sup> Premiss 46

<sup>82</sup> Premiss 40

<sup>83</sup> Premiss 43

<sup>84</sup> Sak C-144/04 Mangold-saken, premiss 63. Dette er den første avgjørelsen om aldersdiskriminering som EF-domstolen behandlet. Saken dreier seg ikke om aldersgrenser, men om gyldigheten av tysk lovgivning som tillot midlertidig tidsbegrenset arbeidsavtale til arbeidstakere etter fylte 52 år.

<sup>85</sup> Premiss 51

<sup>86</sup> Premiss 51 og direktivets fortale, betraktning 25

<sup>87</sup> Premiss 51

gangen til å begrunne et saklig formål er opp til medlemsstaten å bestemme.<sup>88</sup> Denne adgangen begrenses imidlertid av at formålene må være innenfor de sosialpolitiske formål. Hensynet til helse og sikkerhet, er mulig saklig formål etter norsk rett. Dette formålet går imidlertid ikke frem av EU-domstolen. Begrunnelsen for dette, kan være fordi utarbeidelsen av de norske forarbeidene ble gjort før avgjørelsen i Age Concern-saken forelå, slik at man under lovforarbeidet ikke hadde forutsetninger for å si at statens vide skjønnsmargin var begrenset kun til de sysselpolitiske formål.

Jeg legger imidlertid til grunn at det etter norske forarbeider og EU-retten, er særlig to hovedgrupper som peker seg ut; hensynet til syssel- og arbeidspolitiske formål og hensynet til sikkerhet og helse.<sup>89</sup> Den videre fremstillingen beror først og fremst på en nærmere vurdering av disse to hensynene. Hensynene er ikke en uttømmende angivelse av mulige saklige formål. Blant annet vil hensynet til verdig avgang også være et eksempel på saklig formål. En nærmere redegjørelse av dette hensynet vil bli behandlet senere i fremstillingen.

### 5.2.2 Syssel- og arbeidspolitiske formål

Som nevnt under forrige punkt, er det etter direktivets art. 6 nr. 1 sagt at «legitime beskæftigelses-, arbeidsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål» er et saklig formål. Spørsmålet i den anledning, er om det er rom for å avtale aldersgrense i tariffavtale, hvor denne er begrunnet i syssel- og arbeidspolitiske formål. Jeg vil først ta for meg praksis fra EU-domstolen for å belyse hva som ligger i dette formålet. Deretter vil jeg ta for meg norsk rett, herunder forarbeidene og rettspraksis, for å illustrere virkningen av EU-retten for norsk rett.

---

<sup>88</sup> Standpunktet om at statene har en vid skjønnsmargin, er lagt til grunn i norsk høyesterettspraksis. Se Kystlink-dommen, premiss 63.

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), pkt. 8.4.3

Spørsmålet om hvordan medlemsstatene skulle forstå begrepet sysselpolitiske formål, ble behandlet i de la Villa-saken. Domstolen påpekte at det ikke er urimelig at myndighetene i den enkelte medlemsstat, kan anvende bestemmelser om aldersgrenser som er hensiktsmessig og nødvendig for å nå et saklig formål.<sup>90</sup> Aldersgrensen i tariffavtalen var innenfor rammene av den nasjonale arbeidspolitikk og hensynet til eldre arbeidstakere, var ivaretatt gjennom betryggende kompensasjonsordninger.<sup>91</sup> Spørsmålet om aldersgrensen kan opprettholdes med økonomisk kompensasjon, vurderes under punkt 5.3.3

I Rosenbladt-saken var aldersgrensen i tariffavtalen også begrunnet i sysselpolitiske formål. Fra den tyske regjeringens side, ble det anført at lavere aldersgrense i tariffavtale, er anerkjent i flere medlemsstater.<sup>92</sup> Domstolen bemerket at enigheten som medlemsstatene opererer med, er begrunnet i arbeidsdeling mellom generasjonene. På grunn av vedvarende arbeidsløshet, ville en slik ordning komme de yngre arbeidstakerne til gode fordi dette muliggjør deres adgang til arbeidsmarkedet.<sup>93</sup>

Synspunktet om å gi yngre arbeidstakere adgang til arbeidsmarkedet, er også lagt til grunn i etterfølgende saker fra EU-domstolen. Blant annet i C-141/11 (Hörfeldt-saken), hvor en svensk arbeidstaker ble oppsagt da han fylte 67 år. Oppsigelsen skyldtes tariffbestemt aldersgrense på 67 år. Domstolen viste til fast rettspraksis på området, hvor sysselpolitiske formål er et ubestridt legitimt hensyn når det gjelder adgangen til å få yngre arbeidstakere inn i arbeidslivet.<sup>94</sup>

I Age Concern-saken presiserte domstolen at sosialpolitiske formål, skal ivareta den allmenne interessen, og ikke ta hensyn til foretaksspesifikke interesser en arbeidsgiver måtte

---

<sup>90</sup> Premiss 72

<sup>91</sup> Premiss 72-73 og Krüge (2007), s. 251

<sup>92</sup> Premiss 43

<sup>93</sup> Premiss 43

<sup>94</sup> Premiss 29



ha.<sup>95</sup> Forhold som er internt anliggende i virksomheten som eksempel, kostnadskutt, forbedring av konkurranseevnen eller avansement av yngre ansatte til fordel for de eldre i virksomheten, er tiltak som i utgangspunktet faller utenfor anvendelsesområdet for artikkel 6 nr. 1.<sup>96</sup> Domstolen bemerket at det ikke kan utelukkes at nasjonale regler som forfølger legitime formål, vil gi arbeidsgiveren en viss fleksibilitet.<sup>97</sup> Det tyder dermed på at arbeidsgiver, har noe handlingsrom når det gjelder å avgjøre hvilke formål den anser som sosialpolitiske.

Etter norsk rett, fremgår ikke syssel- og arbeidspolitiske formål av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Forarbeidene vil her kunne være til hjelp. I Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) la departementet til grunn at også norsk rett åpner for en vid fortolkning av det sysselpolitiske formål. Se side 61, hvor det heter:

«...må det videre antas at dette ikke skal tolkes så snevert at det begrenser seg til å gjelde kun den konkrete sysselsettingssituasjonen i medlemslandene til enhver tid.»

Jeg tolker uttalelsen fra forarbeidene slik at syssel- og arbeidspolitiske formål skal ilegges en vid fortolkning. Ettersom samfunnet kan oppleve at sysselsituasjonen i landet endrer seg som følge av konjunktursvingninger, vil det være uheldig å ha nasjonale bestemmelser som følger sysselsituasjonen i landet til enhver tid. Derfor bør nasjonale bestemmelser som åpner for oppsigelse ved en viss alder, tillegges en videre fortolkning. På denne måten vil arbeidstakere som omfattes av bestemmelsen spares for oppsigelser fordi landet er preget av dårlige tider. Dermed får man ha en nasjonal lovgivning som tåler de samfunnsmessige endringer som måtte oppstå.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Premiss 46

<sup>96</sup> Premiss 46

<sup>97</sup> Premiss 46

<sup>98</sup> Ot. prp. nr. 54 (2008-2009), side 61

Aldersgrense som begrunnes i sysselpolitiske formål, ble også tatt opp i Rt-2011-964 (Gjensidige-dommen). Saken gjaldt lovligheten av bedriftsintern aldersgrense på 67 år, for de ansatte i Gjensidige Forsikring ASA. Gjensidige begrunner den lave aldersgrensen med en rekke forhold, blant annet langvarig ordning om bedriftsintern aldersgrense, hensynet til arbeidsdeling mellom generasjonene i virksomheten og ønske om forutberegnelighet. I vurderingen av om den bedriftsinterne praksisen kunne begrunnes som et sysselpolitisk formål, la domstolen til grunn at andre europeiske land har akseptert en slik ordning.<sup>99</sup> I den anledning viser Høyesterett til Rosenblatt-saken. Rosenblatt-saken gjaldt aldersgrense bestemt i tariffavtale.<sup>100</sup> Høyesterett konkluderte med at selv om Rosenblatt-saken gjaldt tariffbestemt aldersgrense og nærværende sak gjaldt bedriftsintern aldersgrense, ville ikke dette ha betydning for hvordan reglene om aldersdiskriminering skulle forstås.<sup>101</sup> Gjensidige-dommen anses derfor for å ha en overføringsverdi for oppgavens tema.<sup>102</sup>

Arbeidstakeren anførte at aldersgrensen var begrunnet i bedriftens interne interesser. Høyesterett påpekte at dette var en «snever tilnærming» og argumentet ikke kunne føre frem.<sup>103</sup> Direktivet er rettet mot medlemsstatene, derfor tolkes Høyesteretts uttalelse om at begrunnelsen for aldersgrensen var for snevert tilnærmet, som at det er myndighetene som må avgjøre om bedriftsintern aldersgrense på 67 år, kan aksepteres.<sup>104</sup> Virksomheten som sådan, har ikke myndighet til å avgjøre om bedriftsintern aldersgrense kan godtas. I den anledning viser Høyesterett til begrunnelsen i Age Concern-saken, hvor de sosialpolitiske formål må være av allmenn interesse og ikke begrunnet i individuelle forhold i virksomheten.<sup>105</sup> Videre bemerket Høyesterett at det forelå en lang og utbredt tradisjon for bedriftsin-

---

<sup>99</sup> Premiss 61

<sup>100</sup> Premiss 61-63

<sup>101</sup> Premiss 61-63

<sup>102</sup> Premiss 63

<sup>103</sup> Premiss 49

<sup>104</sup> Premiss 49-50

<sup>105</sup> Premiss 50

tern aldersgrense i landet, og at norske myndigheters holdning rundt dette ikke var endret som følge av implementering av direktivet.<sup>106</sup> Høyesteretts la også til grunn forarbeidene til aml, og tolket disse slik at det har vært enighet om en slik ordning mellom partene i arbeidslivet.<sup>107</sup> Høyesterett understreker til slutt at det var konsensus om ordningen mellom partene i arbeidslivet.<sup>108</sup> Høyesterett kom enstemmig frem til at den bedriftsinterne aldersgrensen, ikke var i strid med direktivet eller arbeidsmiljølovens regler.

Gjensidige-dommen illustrerer at Høyesterett ikke tar stilling til formålets saklighet på et selvstendig grunnlag. Høyesterett slutter seg til uttalelsen i Rosenblatt-saken, som gir grunnlag for en felles forståelse for den bedriftsinterne aldersgrense.<sup>109</sup> Selv om EU-domstolens praksis skal tillegges vekt ved tolkningen av aml kapittel 13, må domstolene likevel vurdere aldersgrensen i det konkrete tilfellet som oppstår. Deler av dommen – nærmere bestemt Høyesteretts tilslutning til Rosenblatt-saken og uttalelse om konsensus mellom LO og Unio – er også i ettertid blitt kritisert i juridisk litteratur.<sup>110</sup> Kritikken bygger på at saksbildet i Rosenblatt-saken skilte seg fra Gjensidige-dommen, ved at det i Rosenblatt-saken, gjaldt tariffavtale som var gjort gjeldende ovenfor de uorganiserte i virksomheten.<sup>111</sup> Dette var ikke tilfelle for Gjensidige-dommen. Videre bygget kritikken på at LO og Unio ikke representerer alle partene i arbeidslivet, og dessuten viste arbeidstakerorganisasjonens høringsuttalelser at de var kritiske til en nedre aldersgrense på 67 år.<sup>112</sup>

Helikopterpilot-dommen er her også av interesse. I hovedsak la partene i denne saken vekt på hensynet til helse og sikkerhet. Øvrige hensyn ble også trukket frem, blant annet at

---

<sup>106</sup> Premiss 55-56

<sup>107</sup> Premiss 56-58, det vises til Ot.prp. nr. 54 (2008-2009)

<sup>108</sup> Premiss 58

<sup>109</sup> Premiss 60

<sup>110</sup> Evju (2011) s. 2-3

<sup>111</sup> Evju (2011) s. 2-3

<sup>112</sup> Evju (2011) s. 2-3

yngre flygere skulle ha mulighet til å avansere i virksomheten, og at dette kunne begrunnes som et sysselpolitisk tiltak.<sup>113</sup> Høyesterett uttalte at avansement av yngre arbeidstakere i seg selv, ikke er et argument som gjør aldersgrensen saklig. Diskrimineringsvernet ville blitt illusorisk om dette kunne påberopes av enhver.<sup>114</sup> Høyesterett understreket imidlertid at det syssel- og arbeidspolitiske formål kan legitimeres der man ønsker å slippe yngre arbeidsledige inn i arbeidslivet.<sup>115</sup> I denne sammenheng må det vises til at gjennomstrømmingen er et syssel- eller arbeidspolitisk formål for å slippe yngre arbeidstakere inn på arbeidsmarkedet, eller at det er et behov for flere generasjoner i virksomheten.<sup>116</sup> Slike behov var ikke anført i denne saken.

Helikopterpilot-dommen viser at det må foreligge et konkret behov for gjennomstrømmingen for at aldersgrensen kan anses for å være saklig. Denne uttalelsen skiller seg imidlertid fra Rosendbladt-saken. I Rosenbladt-saken ble det påpekt at aldersgrensen som var begrunnet i sysselpolitiske formål, hadde en utbredt anvendelse, men det kunne ikke påvises at aldersgrensen hadde en effekt i sysselsettingspolitikken i Tyskland.<sup>117</sup> EU-domstolen tok ikke nærmere stilling til den manglende virkningen aldersgrensen hadde for Tyskland. Høyesterett synes derfor å gå lenger enn EU-domstolens konklusjon i dette tilfellet.<sup>118</sup>

Ovennevnte rettspraksis fra EU og Norge, samt forarbeidene, viser at rettsutvikling har gått fra å gi begrepet sysselpolitisk formål et vidt anvendelsesområde til at formålet har en mer begrenset rekkevidde. I både Age Concern-saken og Helikopterpilot-dommen uttales det at en tariffavtalt aldersgrense skal være begrunnet i overordnede arbeidspolitiske formål. Det vil si at det må skilles mellom det å få unge arbeidsledige inn i arbeidslivet, og det å for-

---

<sup>113</sup> Premiss 72

<sup>114</sup> Premiss 72

<sup>115</sup> Premiss 72

<sup>116</sup> Premiss 72

<sup>117</sup> Rosenbladt-saken, premiss 65

<sup>118</sup> Roseth og Kvalvik (2012), s. 161

fremme ansatte i virksomheten til bedre stillinger. Formålet skal ikke forstås slik at de yngre arbeidstakerne skal oppgradere sine stillinger i arbeidslivet på bekostning av de eldre arbeidstakerne. Et slikt argument, er noe svært mange arbeidsplass kan finne støtte for, og vil således undergrave diskrimineringsvernet. Det betyr at man ikke kan avtale en aldersgrense som er begrunnet i de konkrete forhold på arbeidsplassen. I en forhandling mellom arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner, tar partene ofte hensyn til konkrete forhold på arbeidsplassen, som eksempel vil lav aldersgrense kunne kompenseres med en god pensjonsordning. Når man i en forhandling fastsetter aldersgrensen på et overordnet nasjonalt nivå, vil dette skape vanskeligheter for partene i forhandlingen, fordi de konkrete forhold i virksomheten ikke kan tas i betraktning i forhandlingen.<sup>119</sup> Helikopterpilot-dommen gir uttrykk for at det sysselpolitiske formål vil få et snevrere anvendelsesområdet dersom gjennomstrømningen av arbeidstakere må påvise en effekt i sysselsettingspolitikken.<sup>120</sup> Hvorvidt et slikt holdepunkt står seg, er det opp til domstolene i fremtiden å avgjøre.

Det legges dermed til grunn at det er adgang til å avtale aldersgrense i tariffavtale med begrunnelse i arbeids- og sysselpolitiske hensyn, men at denne må være begrunnet i overordnede sysselpolitiske formål. Begrensningen i denne adgangen er arbeidspolitiske formål som er begrunnet i interne forhold i virksomheten. En annen mulig begrensning, vil oppstå dersom det stilles krav om at det må være et reelt behov for sysselsettingen, og dette ikke konkret kan påvises.

### 5.2.3 Helse- og sikkerhetshensyn

Hensynet til helse og sikkerhet, fremgår verken av direktivet eller av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Hensynet peker seg ut som nevnt under punkt. 5.2.1 som et formål som kan anses som saklig. Hvorvidt det gis adgang til å avtale aldersgrense i tariffavtale, hvor denne er begrunnet i helse og sikkerhet, beror på en gjennomgang av rettspraksis.

---

<sup>119</sup> Roseth og Kvalvik, s.161

<sup>120</sup> Roseth og Kvalvik (2012), s. 161

Den lave aldersgrensen kan begrunnes i den ansattes helse og sikkerhet, fordi enkelte yrkesgrupper utfører fysisk krevende arbeid. Når helsen til arbeidstakeren ikke tilfredsstillende krav som yrket angir, vil det være en risiko for sikkerheten både for arbeidstakeren selv og blant annet arbeidskollegaer eller andre som berøres av det arbeidet som utføres.

Det kan for det første nevnes at hensynet til helse og sikkerhet, etter norske forarbeider, er blitt akseptert som ett av flere mulige saklige formål.<sup>121</sup>

En av de første dommene som gjaldt aldersgrense i tariffavtale, er inntatt i RG-2006-1648. Spørsmålet i denne saken var gyldigheten av fastsatt tvungen aldersgrense på 60 år i tariffavtale. Aldersgrensen var begrunnet i helse og sikkerhet. Arbeidstakeren var ansatt som flykaptein i Widerøe, og gikk til sak mot arbeidsgiveren som følge av at han ikke aksepterte å gå av ved fylte 60 år. Hovedspørsmålet i saken var om arbeidstakeren kunne gjeninntre i sin stilling. Arbeidstakeren gjorde gjeldende at en aldersgrense på 60 år ikke var alminnelig, at dette krevde en særlig begrunnelse for en slik aldersgrense og at forbudet mot aldersdiskriminering måtte vurderes.

Uten å ta stilling til diskrimineringsreglene etter arbeidsmiljølovens regler, la lagmannsretten utelukkende til grunn en tolkning av tariffavtalen. Det ble raskt påpekt at tariffavtalens bestemmelse om aldersgrense ikke er i strid med aml § 1-9 og aml § 13-9 (3), hvor sistnevnte gjelder virkninger av brudd på diskrimineringsforbudet. Lagmannsretten kom frem til at den lave aldersgrensen utelukkende var begrunnet i helse og sikkerhet for pilotene, og at dette hensynet veide tyngst. Dermed forelå det en plikt for A til å fratre, slik at arbeidstakeren ikke kunne gjeninntre i sin stilling.

---

<sup>121</sup> Se for øvrig pkt. 5.2.1 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5

Rettsavgjørelsen illustrerer at det har vært akseptert å fastsette aldersgrense i tariffavtale, hvor denne er begrunnet i helse og sikkerhet. Saken kom saken opp for domstolen etter implementeringen av direktivet. Domstolen vurderte imidlertid ikke de prinsipielle sider ved diskrimineringsspørsmålet etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 13.<sup>122</sup> Domstolen bygget utelukkende på en tolkning av tariffavtalen uten å drøfte gyldigheten av aldersgrensen i lys av diskrimineringsforbudet etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Således kan en si at det er en mangel ved dommen. Dette sammen med det faktum at rettsavgjørelsen er avsagt i lagmannsretten, og at domsgrunnene ikke er lagt til grunn i senere rettspraksis, gjør at avgjørelsen har liten rettskildeverdi for fremtidige saker.

For øvrig finnes det en rekke saker fra den senere tid, både fra nasjonal rettspraksis og EU-domstolen, som illustrerer hvor grensen for hensynet til helse og sikkerhet skal gå.

En sentral avgjørelse i norsk rett, er Kystlink-dommen hvor spørsmålet om sikkerhet er et legitimt formål ble drøftet. Dommen er avsagt under dissens, men mindretallet dissenterte ikke på spørsmålet om formålet var saklig. Tvisten beror på en vurdering av tvungen aldersgrense etter *særlovgivningen*. Selv om aldersgrenser i lovgivning ikke er tema i oppgaven, vil vurderingstemaet når det gjelder saklighetskravet, være nokså likt – uavhengig av om rettsgrunnlaget er lovgivning eller tariffavtale. Avgjørelsen har derfor en overføringsverdi for oppgaven.

I denne saken ble en skipselektriker ansatt i et rederi da han var 62 år. Kort tid etter ansettelsen, ble skipselektrikeren sagt opp fra sin stilling. Begrunnelsen for oppsigelsen skyldtes klausul i rederiets manual om aldersgrense på 62 år. Fra arbeidstakerens ståsted ble det blant annet anført at aldersgrensen var i strid med sjømannsloven § 33B, tilsvarende diskrimineringsforbudet etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Derfor har vurderingen i dommen også relevans for hvordan reglene i arbeidsmiljøloven skal forstås. Aldersgrensen

---

<sup>122</sup> Krüge (2007), s. 246

i rederiet var i hovedsak begrunnet i sikkerhet og helse. Arbeidstakeren anførte prinsipalt at adgangen til å forskjellsbehandle må vurderes i samsvar med unntaket i direktivets art. 6 nr. 1 og praksis fra EU-domstolen. Adgangen til å forskjellsbehandle, kan tillates dersom aldersgrensen begrunnes i et legitimt formål og ikke er uforholdsmessig inngripende, jf. sak Mangold-saken, de la Villa-dommen og Age Concern-saken.<sup>123</sup>

På spørsmål om hensynet til helse og sikkerhet er å anse som saklig formål, viser Høyesterett til forarbeidene, som uttaler at 62 års grensen kan begrunnes i dette hensynet.<sup>124</sup> Begrepet sikkerhet, er gitt en vid fortolkning hvor også skipets sikkerhet og hensynet til mannskapet går inn under kriteriet.<sup>125</sup> Høyesterett understreker videre i premiss 68, at det ikke kan være «tvil om at dette er formål som ligger innenfor det som etter direktivets art. 6 nr.1 kan begrunne forskjellsbehandling i form av lavere aldersgrense for oppsigelsesvernet enn det som gjelder ellers i samfunnet.» Høyesterett viser til at statene er ilagt en vid skjønnsmargin og derfor vil det være opp til lovgiver å vurdere om formålet er sterkt nok.<sup>126</sup>

Etter Kystlink-dommen legges det til grunn at hensynet til helse og sikkerhet, er et formål med vidt anvendelsesområde, og at dette utvilsomt er akseptert som et tilstrekkelig legitimt formål under direktivets art. 6 nr. 1.

I tiden etter Kystlink-dommen, er det avsagt to sentrale rettsavgjørelser, henholdsvis i EU-domstolen og i Høyesterett. Jeg vil først ta for meg rettsavgjørelsen fra EU-domstolen.

I Prigge-saken tok domstolen stilling til om aldersgrensen i tariffavtalen kunne begrunnes i luftfartsikkerhet. Særaldersgrensen ble fastsatt i tariffavtalen for å opprettholde en trygg luftfartsikkerhet for å minimere risiko for ulykker og for å beskytte helsen til pilotene, pas-

---

<sup>123</sup> Premiss 15

<sup>124</sup> Premiss 68

<sup>125</sup> Premiss 68

<sup>126</sup> Premiss 68



sasjerene og ikke minst de som var bosatt på stedene hvor flytrafikken foregikk.<sup>127</sup> Aldersgrensen var imidlertid også ivaretatt gjennom offentligrettslige regler som fastsatte en aldersgrense på 65 år.

I vurderingen av om art. 6 nr. 1 kunne berettige den lave aldersgrensen, understreket domstolen at bestemmelsen ikke er uttømmende, og at det er slått fast at sosial- og sysselpolitiske formål, er legitime hensyn etter bestemmelsen.<sup>128</sup> Hvorvidt hensynet til luftfartsikkerhet kan legitimeres etter direktivets art. 6 nr.1 svarte domstolen følgende i premiss 83:

«Artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktive 2000/78 skal fortolkes således, at luftfartsikkerhet ikke udgør et legitimt mål som omhandlet i artikel 4, stk 1, i direktiv 2000/78.»

Domstolen kom her frem til at hensynet til luftfartsikkerhet ikke hører under sosialpolitisk formål slik art. 6 nr. 1 angir.<sup>129</sup> Vurderingen av luftfartsikkerheten må dermed gjøres etter direktivets art. 4 nr. 1. Domstolen uttalte at aldersgrensen etter art 4 nr. 1, må være begrunnet i en egenskap som har sammenheng med et yrkesmessige krav.<sup>130</sup> Piloter i luftfartsselskaper må inneha visse fysiske evner, og mangler på slike kan få store konsekvenser. Det er ubestridt at slike evner svekkes med alderen.<sup>131</sup> Domstolen kom dermed frem til at hensynet til sikkerhet og helse kan tillate forskjellsbehandling etter direktivets art. 4 nr. 1.

Avgjørelsen illustrerer at EU-domstolen foretar en streng vurdering av de formål som begrunner den lave aldersgrensen.<sup>132</sup> Videre viser dommen at hensynet til sikkerhet og helse,

---

<sup>127</sup> Premiss 51

<sup>128</sup> Premiss 77-82

<sup>129</sup> Premiss 77-82

<sup>130</sup> Premiss 66

<sup>131</sup> Premiss 67

<sup>132</sup> Roseth og Kvalvik (2012), s. 156

kan legitimeres etter direktivets art. 4 nr.1 og ikke etter art. 6 nr. 1, slik det ble lagt til grunn i Kystlink-dommen.

Prigge-saken ble lagt til grunn i Helikopterpilot-dommen. Saken ble behandlet i Høyesterett i påvente av rettskraftig dom i Prigge-saken, og illustrerer således den rettskildemessige vekten EU-domstolen har for norske domstoler. I Helikopterpilot-dommen ble det reist spørsmål hvorvidt arbeidsgiver på bakgrunn av foreliggende tariffavtale, kunne kreve at helikopterpilotene fratrådte ved fylte 60 år som følge av hensyn til blant annet luftfartsikkerhet.

Etter norsk rettspraksis, ble det i Helikopterpilot-dommen, anført at flyvningen i forestående sak var mer krevende enn flyvningen i Prigge-saken.<sup>133</sup> Til dette bemerket Høyesterett at sertifikatreglene inneholder internasjonale standarder, og at disse bygger på de samme forutsetningene.<sup>134</sup> I den anledning ble det vist til bevisføringen for lagmannsretten, hvor det ikke forelå holdepunkter for å si at det foreligger målbar risiko for at slike ulykker kan skje som konsekvens av at pilotene er over 60 år.<sup>135</sup> På spørsmål om hensynet til luftfartsikkerhet er et saklig formål, ble det raskt vist til Prigge-saken hvor man kom frem til at aldersgrense på 60 år for piloter ikke kan begrunnes i luftfartsikkerhet, og at formålet ikke kunne begrunnes i art. 6 nr. 1.<sup>136</sup> På bakgrunn av dette la Høyesterett til grunn at luftfartsikkerhet ikke var saklig etter § 13-3 annet ledd. Domstolen uttaler imidlertid at det er et legitimt formål å beskytte flygerne mot å fly over Nordsjøen, men at dette begrenses av offentlige regler som legger til grunn at sertifikatholderen kan fly inntil fylte 65 år.<sup>137</sup> Høyesteretts behandling av den offentligrettslige reguleringen, kommer under punkt 5.3.3

---

<sup>133</sup> Premiss 55

<sup>134</sup> Premiss 55

<sup>135</sup> Premiss 55

<sup>136</sup> Premiss 55

<sup>137</sup> Premiss 56

Utviklingen i rettspraksis etter Kystlink-dommen, viser at domstolene utvilsomt har gått bort fra å legitimere helse og sikkerhet som saklig formål, etter art. 6 nr. 1 i direktivet. Formålet kan etter Prigge-saken, tillate en lavere aldersgrense etter art. 4 nr. 1, så lenge formålet er nødvendig for utførelsen av arbeidet eller yrket. Tilsvarende bestemmelse etter norsk rett, finner vi i aml § 13-3 første ledd. Utviklingen i rettspraksis, må forstås slik at helse- og sikkerhetsmessige hensyn ikke lenger er tilstrekkelig å vurdere etter aml § 13-3 annet ledd. Formålet må i tillegg til å være «saklig» og ikke «uforholdsmessig inngripende», være «nødvendig» for utøvelsen av yrket.

Avgjørelsen i Prigge-saken og Helikopterpilot-dommen, vil antakelig gjøre seg gjeldene i fremtidig saker for domstolene. For de norske domstolene, vil vurderingen i fremtiden bero på om formålet er nødvendig for yrket i lys av aml § 13-3 første ledd. Vurderingen etter § 13-3 første ledd, har et smalere anvendelsesområdet enn § 13-3 annet ledd. Konsekvensen av å vurdere aldersgrensen etter § 13-3 første ledd, gjør at aldersgrenser som er begrunnet i helse og sikkerhet, vanskeligere kan tillates.

Etter en gjennomgang av forestående rettspraksis, illustrerer rettsutviklingen at hensynet til helse og sikkerhet, er et legitimt formål etter direktivets art. 4 nr. 1 og aml § 13-3 første ledd. Selv om helse og sikkerhet ikke lenger synes å forankres etter aml § 13-3 annet ledd, vil tariffbestemte aldersgrenser fortsatt kunne opprettholdes, forutsatt at formålet også tilfredsstiller kravet til nødvendighet etter § 13-3 første ledd.

I forbindelse med dette, kan det imidlertid også bemerkes at sjømannsloven er under revisjon. Ett av forholdene som tas opp i utredningen, er hvorvidt aldersgrensen på 62 år for sjøfolk lar seg gjøre gjeldende i lys av dagens rettspraksis, herunder Helikopterpilot-dommen.<sup>138</sup> Utvalget slo fast at rettspraksis hadde endret seg siden Kystlink-dommen ble avsagt. 62-årsgrensen vil tvilsomt kunne stå seg etter direktivet, og utvalget går inn for å

---

<sup>138</sup> NOU 2012:18 s. 161-163

heve aldersgrensen for sjøfolk til 70 år. Det må imidlertid åpnes for at lavere aldersgrense enn 70-årsgrensen, kan avtales, enten som tariffavtale eller gjennom annet rettsgrunnlag. Høyere aldersgrense for sjøfolk vil kunne resultere i at fagforeningene på arbeidsgiversiden ønsker å fremforhandle en lavere aldersgrense, nettopp på grunn av sikkerhetsaspektet. Resultatet kan dermed bli økt bruk av aldersgrense i tariffavtale også for denne yrkesgruppen. Utvalgets forslag til revidering av aldersgrensen, illustrerer lovgivers bevissthet i å ha et regelverk som er i tråd med EU-retten og norsk rett for øvrig.

#### 5.2.4 Verdig avgang

I tillegg til helse- og sikkerhetsmessige hensyn og syssel- og arbeidspolitiske formål, vil et annet moment i vurderingen av om aldersgrensen er et saklig formål, være om den ansatte får en verdig avslutning på sitt arbeidsliv. Hensynet til verdig avgang fremgår verken av direktivet eller aml sin ordlyd, men derimot av norsk rett, norsk rettspraksis og rettspraksis fra EU-domstolen.

Hensynet til verdig avgang ble blant annet tatt opp i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) i forbindelse med vurderingen av om 70-årsgrensen i arbeidsmiljøloven bør opprettholdes. Departementet argumenterte da med at opphevelse av 70-årsgrensen ville gi uheldige konsekvenser fordi en rekke arbeidsforhold ville blitt avsluttet på en slik måte som oppleves som uverdig for arbeidstakeren. Ved at arbeidstakeren får en verdig avgang, betyr at arbeidstakeren spares fra å bli sagt opp fordi vedkommende ikke lenger kan utføre sine arbeidsoppgaver like tilfredsstillende.<sup>139</sup>

I Rosenbladt-saken uttalte domstolen at aldersgrensen som førte til automatisk opphør av arbeidskontrakten, ville utgjøre en fordel for den ansatte fordi den enkelte arbeidstaker ville bli skånet fra å bli sagt opp som følge av at vedkommende ikke lenger var tilfredsstillende god i sitt arbeid.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), pkt. 8.4.3

<sup>140</sup> Premiss 43

Hensynet til verdig avgang, er også behandlet i Hörnfeldt-saken. Domstolen understreker her at 67-årsregelen har som formål å unngå ydmykende avskjed av arbeidstakere på grunn av deres alder.<sup>141</sup>

I Helikopterpilot-dommen vurderte Høyesterett om hensynet til en verdig avgang kunne gjøre aldersgrensen nødvendig og hensiktsmessig. Spørsmålet ble ikke vurdert som et saklig formål, men om hensynet kunne være forholdsmessig. I denne saken ble de ansatte tilbudt full pensjon ved fylte 58 år, slik at de som fryktet at de ikke lenger kunne utføre sine arbeidsoppgaver like tilfredsstillende, kunne sikre seg en verdig avgang ved å gå av med pensjon etter fylte 58 år.<sup>142</sup> Høyesterett påpekte at arbeidstakerne skal spares fra å bli oppsagt fordi de ikke lenger presterer, og at partene skal spares for opprivende rettssaker slike oppsigelser vil kunne medføre.<sup>143</sup> Dessuten var de ansatte under hele arbeidsperioden i virksomheten, underlagt ulike helse- og prestasjonstester.<sup>144</sup> De ansatte ble sagt opp dersom testene ikke lenger gav tilfredsstillende resultater. På bakgrunn av dette, kom Høyesterett frem til at det å ivareta hensynet til en verdig avgang, verken var nødvendig eller forholdsmessig i dette tilfellet.<sup>145</sup>

Etter en samlet vurdering av de norske forarbeidene, norsk rettspraksis og rettspraksis fra EU-domstolen, er jeg kommet til at hensynet til verdig avgang anses å være et saklig formål. Helikopterpilot-dommen illustrerer at hensynet til verdig avgang, kan avhjelpes med ulike tiltak, som blant annet full pensjon før oppnådd pensjonsalder eller ulike helsetester. Fratredelsen for den enkelte arbeidstaker, kan derfor oppleves som mindre uverdig og mindre inngripende. Imidlertid vil hensynet til en verdig avgang i seg selv, neppe veie

---

<sup>141</sup> Premiss 26

<sup>142</sup> Premiss 71

<sup>143</sup> Premiss 71

<sup>144</sup> Premiss 71

<sup>145</sup> Premiss 71

tungt i en samlet vurdering av om aldersgrensen har et saklig formål. Derimot kan hensynet i samhold med andre argumenter, utgjøre en viss betydning for saklighetskravet eller forholdsmessigheten av aldersgrensen.<sup>146</sup>

På den annen side er det etter aml § 15-7 første ledd, adgang til å si opp arbeidstakere dersom saklighetskravet er oppfylt.<sup>147</sup> Hvis arbeidstakeren på grunn av sin alder, ikke lenger utfører en tilfredsstillende jobb, kan dette i seg selv være grunn til oppsigelse. Siden det åpnes for en slik adgang etter § 15-7, vil det være utfordrende å ivareta hensynet til verdig avgang i en saklighetsvurdering etter § 13-3 annet ledd.

### 5.2.5 Mangel på presisering av formål i tariffavtalen

I enkelte tilfeller fremgår ikke formålet bak aldersgrensen uttrykkelig av tariffavtalen. Spørsmålet som reiser seg, er om manglende presisering av formålet i seg selv er avgjørende i vurderingen av om aldersgrensen er saklig. Dette er vurdert i flere saker for domstolen, både her hjemme og av EU.

I de la Villa-saken fremgikk det ikke av tariffavtalen at formålet skulle være begrunnet i sysselpolitiske formål.<sup>148</sup> Domstolen la vekt på at manglende presisering av formålet i tariffavtalen, i seg selv ikke er avgjørende. Art. 6 nr.1 skal ikke forstås som at en manglende presisering av formålet gjør dette usaklig.<sup>149</sup> Ved manglende presisering av formål i tariffavtalen, påpekte domstolen at andre omstendigheter i den konkrete situasjon, kan gjøre det mulig å identifisere formålet. Omstendigheter som kan klargjøre aldersgrensens formål, er hvilken kontekst aldersgrensen i tariffavtalen er fastsatt under.<sup>150</sup> Hvis aldersgrensen kan

---

<sup>146</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), pkt. 8.4.3

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), pkt. 8.4.3

<sup>148</sup> Premiss 53

<sup>149</sup> Premiss 55-56

<sup>150</sup> Premiss 57

leses gjennom tariffavtalens kontekst, vil formålet raskere la seg identifisere. Dersom aldersgrensens formål kan inntas for rettslig prøving, samt at kravet til forholdsmessighet er oppfylt, kan en si at formålet tilfredsstiller kravet til identifisering.<sup>151</sup> I de la Villa-saken ble aldersgrensen i tariffavtalen lest i lys av arbeidssituasjonen i Spania på 1980-tallet. På denne tiden bar landet preg av høy arbeidsledighet, hvilket kunne begrunne aldersgrensen.<sup>152</sup> Synspunktet i de la Villa-saken er lagt til grunn i flere saker fra EU-domstolen.<sup>153</sup>

I Gjensidige-dommen ble ikke presisering av formålet nærmere problematisert, men i avsnitt 51 nevnes det at EU-domstolen har sagt det er tilstrekkelig å lese formålet ut av teksten, slik at det ikke stilles krav om at formålet kommer direkte til uttrykk i lovgivning, tariffavtale eller andre dokumenter. Det samme synspunktet ble lagt til grunn i Helikopter-pilot-dommen. Høyesterett viste til de la Villa-saken og uttalte at på det tidspunktet da aldersgrensen ble tariffbestemt, var den absolutte grensen for å arbeide innenfor lufttransport fastsatt til 60 år.<sup>154</sup> Begrunnelsen for daværende aldersgrense i tariffavtalen, ble trolig begrunnet i flysikkerhet, og dermed kunne det legges til grunn at aldersgrensen var begrunnet i hensynet til sikkerhet og helse.<sup>155</sup>

I enkelte tilfeller kan det være vanskelig å lese formålet utfra konteksten den er satt i. Dermed blir det vanskelig å identifisere hva bakgrunnen for den tariffbestemte aldersgrense skal være.

Jeg tolker rettspraksis dit hen at det ikke oppstilles strenge formkrav i forbindelse med at formålet for aldersgrensen, ikke er presisert i tariffavtalen. Så langt formålet kan knyttes til

---

<sup>151</sup> Premiss 57

<sup>152</sup> Premiss 58

<sup>153</sup> Se bl.a. Age-Concern og Rosenbladt-saken

<sup>154</sup> Premiss 62

<sup>155</sup> Premiss 62

andre elementer i den aktuelle bestemmelsens alminnelige kontekst, synes dette å avhjelpe den manglende presiseringen.

#### 5.2.5.1 Bevisbyrde

I lys av at tariffavtalen mangler eller ikke inneholder presisering av formålet for aldersgrensen, kan dette forholdet ha betydning for bevisbyrdespørsmålet.

Etter alminnelige prosessprinsipper, er det i utgangspunktet den ansatte som må gjøre det sannsynlig at det er grunnlag for forskjellsbehandling.<sup>156</sup> Etter direktivet og praksis fra EU-domstolen, er hovedregelen delt bevisbyrde.<sup>157</sup> Bevisbyrderegelen etter aml § 13-8 synes å være i tråd med direktivet. Det vil si at dersom arbeidstakeren påberoper brudd på diskrimineringsvernet, går bevisbyrden over til arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen er begrunnet i andre forhold enn de arbeidstakeren påstår. I de tilfellene hvor tariffavtalen er taus om formålet bak aldersgrensen og hvor formålet må leses ut fra den konteksten tariffavtalen er satt i, kan dette oppleves som problematisk for arbeidsgiver fordi mangel av konkrete bevis gjør det vanskelig å sannsynliggjøre at aldersgrensen er begrunnet i et saklig og legitimt formål. På den annen side er det gjennom rettspraksis uttalt at så lenge aldersgrensen kan leses i sammenheng med den konteksten den er satt i, vil dette i utgangspunktet ikke være problematisk.

Ved en eventuell rettstvist, vil manglende presisering i tariffavtalen gjøre det vanskelig for arbeidsgiver å bevise at aldersgrensen er begrunnet i det formålet det er satt i. Av reelle hensyn og praktiske grunner bør derfor formålet fremgå av tariffavtalen.

---

<sup>156</sup> De alminnelige prosessprinsipper er lagt til grunn i Rt-2012-424, premiss 33

<sup>157</sup> Rt-2012-424, premiss 33



## 5.3 Krav om at aldersgrensen ikke er uforholdsmessig inngripende

### 5.3.1 Rettslig utgangspunkt

Det andre vilkåret som må være oppfylt etter ordlyden i § 15-13a, jf. § 13-3 annet ledd, er at aldersgrensen ikke må fremstå som «uforholdsmessig inngripende», ovenfor den eller de som rammes av den. Vilkåret etter aml § 15-13a, jf. § 13-3 annet ledd er i tråd med direktivets artikkel 6 nr. 1, hvor det er sagt at «midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssig og nødvendig».

Spørsmålet er om det foreligger proporsjonalitet mellom mål og middel, hvilket betyr at det må foretas en avveining av de midler som benyttes for å fastsette aldersgrensen, og at disse må stå i forhold til resultatet.<sup>158</sup> I lys av dette må man vurdere om målet kan nås på en annen måte, forutsatt at den andre måten målet forsøkes å nås på, ikke er diskriminerende.<sup>159</sup> Dersom forskjellsbehandlingen kan avhjelpes ved hjelp av andre tiltak, vil dette kunne gjøre aldersgrensen mindre inngripende. Det finnes ingen etablert norm eller svar på hvor grensen for forholdsmessigheten skal gå. Dette må vurderes konkret i enhver situasjon. Etter å ha redegjort for det rettslige utgangspunkt, vil en nærmere fremstilling av mulige forhold som kan gjøre aldersgrensen forholdsmessig, presenteres.

Tidligere er det nevnt at medlemsstatene er tillatt en vid skjønnsmargin for hvordan saklighetskravet skal praktiseres. Etter Age-Concern saken, er det også lagt til grunn samme oppfatning ved vurdering av om kravet er uforholdsmessig inngripende.<sup>160</sup>

I forarbeidene til endringsloven til aml av 2005 (Ot. prp. nr. 54 (2008-2009)), gikk ikke departementet inngående inn på forholdsmessighetsvurderingen, men uttalte at forhold som

---

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 327 og Ot. prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 8.4.5.3

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), pkt. 8.4.5.3

<sup>160</sup> Premiss 50-51

økonomisk kompensasjon og antall berørte arbeidstakere har betydning i vurderingen av om aldersgrensen er forholdsmessig.

I Kystlink-dommen vurderte Høyesterett hvorvidt aldersgrensen på 62 år etter sjøml § 19 nr. 1 sjette ledd var forholdsmessig. Den oppsagte anførte at forholdene innenfor sjøfarten var betydelig endret, og at nåtidens forhold var tilnærmet lik forholdene på land.<sup>161</sup> Høyesterett fremhevet at lovgiver har en vid skjønnsmargin ved fastsettelsen av rammene i hensiktsmessighetsvurderingen.<sup>162</sup> Det faktum at lovgiver valgte å beholde 62 årsgrensen, samt at den skulle vedrøre innenriks og utenriks skipsfart og som en generell ordning for hele næringen, var et bevisst valg fra lovgivers side.<sup>163</sup> Dette var omstendigheter Høyesterett utøvet særlig tilbakeholdenhet med å sette til side.<sup>164</sup> Høyesterett kom dermed frem til at aldersgrensen på 62 år for sjøfolk ikke var i strid med direktivets art 6 nr. 1 og sjøml § 19 nr. 1 sjette ledd.<sup>165</sup>

Flertallets avgjørelse viser at hensiktsmessighetsvurderingen kan forandre seg over tid, og at de nødvendigvis ikke er konstante. Selv om forholdene i en gitt periode kan fremstå som forholdsmessige der og da, kan endringer i næringen eller bransjen for øvrig føre til at forholdet senere fremstår som uforholdsmessig.

Ovennevnte rettspraksis viser at statene på samme måte som ved en i en saklighetsvurdering, er ilagt en vid skjønnsmargin i vurderingen av om formålet er forholdsmessig. Av rettspraksis ser man at kravet til forholdsmessighetsvurderingen er dynamisk, og kan forandres over tid.

---

<sup>161</sup> Premiss 69

<sup>162</sup> Premiss 70

<sup>163</sup> Premiss 70

<sup>164</sup> Premiss 70

<sup>165</sup> Premiss 71

Et annet mulig moment i forholdsmessighetsvurderingen, er om vilkår i tariffavtalen som muliggjør adgang til å fortsette i stillingen etter oppnådd aldersgrense, kan føre til at aldersgrenser anses som mindre inngripende.

I ARD 1994 s. 35 berodde spørsmålet på en tolkning av en bestemmelse i tariffavtalen. I denne saken var hjelpepleierne i kommunen underlagt en aldersgrense på 65 år i tariffavtalen. Tariffavtalen inneholdt imidlertid en bestemmelse som åpnet for at den enkelte arbeidstaker etter søknad kunne fortsette i sin stilling. En søknad kunne derimot ikke avslås «med mindre særlige grunner taler for det». Partene var uenige om hvordan vilkåret skulle forstås, og hva som lå i kravet «særlige grunner». På den ene side, la arbeidsgiveren til grunn at begrepet knyttet seg utelukkende til forhold på arbeidsgiversiden som kunne begrunne avslag. Den oppsagte anførte på sin side at forhold på arbeidsgiversiden, grunnet i omorganisering eller rasjonalisering, ikke kunne tas i betraktning fordi en slik forståelse vil undergrave diskrimineringsforbudet.

Arbeidsretten la her vekt på at tariffpartene ikke hadde blitt enige om hva som skulle ligge i uttrykket. Men at det etter bestemmelsens ordlyd, må legges opp til en individuell, streng og skjønnsmessig vurdering.<sup>166</sup> I vurderingen av om det var grunn til å gi avslag på søknaden, kan ikke ordlyden i tariffavtalen tolkes slik at forhold på arbeidsgiversiden skal utelukkes.<sup>167</sup>

Avgjørelsen fra Arbeidsretten viser at tariffavtalen, åpner for en adgang til å sette vilkår hvor de ansatte kan fortsette å arbeide i virksomheten, selv om øvre aldersgrense i utgangspunktet er oppnådd. Dommen knytter seg ikke direkte til en vurdering av om hensynet er hensiktsmessig, men illustrerer at det i tariffavtalen kan nedsettes vilkår som kan avhjelpe den inngripende handlingen som en aldersgrense kan medføre.

---

<sup>166</sup> Side 41

<sup>167</sup> Side 41

Det kan imidlertid også påpekes at en del virksomheter innenfor NHO Sjøfart som praktiserer en aldersgrense på 62 år, har lignende mulighet til å arbeide lenger enn 62 år. Arbeidstakeren kan etter 62 år, søke for ett år av gangen om å få fortsette i tjenesten i tilsvarende eller annen stilling.<sup>168</sup> Også her gis det mulighet for at den enkeltes egnethet vurderes individuelt, og at det er rom for å fortsette i stillingen etter at aldersgrensen er nådd. Slike tiltak, vil gjøre aldersgrensen mindre inngripende.

Av foreliggende forarbeider og rettspraksis, er det illustrert at kravet til hva som oppfattes som forholdsmessig, kan forandre seg med tiden. Statene er ilagt en vid skjønnsmargin i vurderingen av om formålet er forholdsmessig. Det uforholdsmessige inngrepet som aldersgrensen kan medføre, kan avhjelpes ved å fastsette klausuler i tariffavtalen, som åpner for at den enkelte arbeidstaker kan fortsette i sitt arbeid etter oppnådd aldersgrense.

### 5.3.2 Økonomisk kompensasjon

En begrunnelse for fastsettelse av lavere aldersgrense i tariffavtale, kan være at den ansatte har opptjent tilstrekkelig pensjonspoeng og ved fratredelse er sikret en økonomisk kompensasjon.

Hvorvidt den økonomiske kompensasjonen kan avhjelpe den lave aldersgrensen, slik at den oppleves som forholdsmessig, beror på en vurdering av rettspraksis.

Det første spørsmålet som reiser seg, er om økonomisk vederlag som pensjonsutbetaling, fører til at aldersgrensen ikke oppleves som uforholdsmessig inngripende.

Retten til pensjon ble behandlet i Ot.prp. 54 (2008-2009). Departementet la her til grunn at opptjening av pensjonspoeng i utgangspunktet stopper ved fylte 70 år, og at arbeidstakeren

---

<sup>168</sup> NOU 2012:18, s. 163

på dette tidspunktet vil ha et økonomisk sikkerhetsnett.<sup>169</sup> Videre er det uttalt følgende på side 62:

«...viktigheten av å være i arbeid for mange vil være av større betydning enn det økonomiske aspektet. Rent objektivt vil imidlertid økonomisk trygghet være et argument som taler for at oppsigelsesadgangen ikke er uforholdsmessig inngripende.»

Departementet viser til praksis fra EU-domstolen, de la Villa-saken, hvor det i premiss 73 er sagt følgende:

«Den pågældende foranstaltning kan desuden ikke anses for at gøre et uoverdrevent ingreb i de legitime krav, som er fremsat af arbejdstager, der er blevet pensionert mod deres vilje som følge af, at de har nået den fastsatte aldersgrænse, da de relevante forskrifter ikke blot hviler på en bestemt alder, men ligeledes tager hensyn til, at de pågældende i løbet af deres arbejdsliv optjener ret til en økonomisk kompensasjon i form af en pension som den, der er fastsat i den nationale ordning i hovedsagen, hvis niveau ikke kan anses for at være urimeligt.»

I de la Villa saken trekkes økonomisk trygghet frem som et avgjørende moment i forholdsmessighetsvurderingen. Domstolens uttalelse om nivået på pensjonsutbetalingen, kommer jeg tilbake til. Synspunktet fra de la Villa-saken finner støtte i flere saker fra EU-domstolen, deriblant Rosenbladt-saken og Hörnfeldt-saken.

Samme synspunkt hos norske domstoler finnes i Gjensidige-dommen, hvor Høyesterett blant annet i sin vurdering la vekt på at aldersgrensen ble kompensert med en «meget god tjenstepensjon», og at aldersgrensen på 67 år, sett i sammenheng med andre europeiske land, er en nokså høy aldersgrense.<sup>170</sup> Tidligere var den ordinære pensjonsalderen etter fol-

---

<sup>169</sup> Ot.prp. 54 (2008-2009), s. 62

<sup>170</sup> Premiss 67

ketrygden 67 år.<sup>171</sup> I tiden etter Gjensidige-dommen, er det skjedd en del endringer i vårt pensjonssystem som følge av pensjonsreformen som trådte i kraft i 2011.<sup>172</sup> Bakgrunnen til en ny pensjonsreform skyldes flere forhold, men er blant annet begrunnet i økt levealder, og at arbeidstakere skal stå lenger i arbeid.<sup>173</sup> Det nye pensjonssystemet er i dag lagt opp til at arbeidstakeren må arbeide lenger for å oppnå full opptjening av pensjonspoeng. Nytt pensjonssystem legger opp til at den ansatte *kan* arbeide helt frem til fylte 75 år for å oppnå full pensjon fra folketrygden.<sup>174</sup> Dermed må virksomheter som fastsetter aldersgrenser, ta høyde for at arbeidstakere etter nytt pensjonssystem kan arbeide lenger, og at arbeidstakerne i større grad, må arbeide i flere år for å opptjene en god pensjon. På bakgrunn av dette, kan det reises tvil om Høyesteretts argument om at aldersgrensen på 65 år, begrunnet i meget god pensjon, vil la seg stå slik det nye pensjonssystemet gir uttrykk for.

I Helikopterpilot-dommen, ble også økonomisk kompensasjon vektlagt. Det faktum at kompensasjonen utgjorde en fullverdig pensjon, kunne ha en innvirkning for vurderingen av om aldersgrensen kunne aksepteres som forholdsmessig. Høyesterett understreket likevel den reelle virkningen av en slik kompensasjon, ved å vise til at det å arbeide utelukkende også dekker andre behov i tillegg til inntekten – som eksempel behov for å ivareta sosiale relasjoner, et behov for å anvende sine evner og ikke minst behovet med å bidra til fellesskapet.<sup>175</sup> At Høyesterett viser til sosiale behov ved siden av økonomiske forhold, er nytt i forhold til tidligere praksis fra Høyesterett og EU.<sup>176</sup>

På bakgrunn av foreliggende rettspraksis, legges det til grunn at økonomisk kompensasjon, herunder pensjonsutbetaling, er et hensyn som har sterk forankring etter både EU og norsk

---

<sup>171</sup> Ot.prp. nr. 37 (2008-2009), s. 78

<sup>172</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/kampanjer/pensjonsreform.html?id=86731> (om pensjonsreformen)

<sup>173</sup> Ot.prp. nr. 37 (2008-2009), s. 78

<sup>174</sup> Ot.prp. nr. 37 (2008-2009), s. 8

<sup>175</sup> Premiss 70

<sup>176</sup> Roseth og Kvalvik (2012), s. 158

rett. Økonomisk kompensasjon taler for at oppsigelsesadgangen ikke er uforholdsmessig inngripende.

For det andre, kan det spørres om det kan stilles krav om størrelsen på pensjonsytelsen kan ha noe å si for forholdsmessighetsvurderingen.

I de la Villa-saken, var den tariff-fastsatte aldersgrensen satt til 65 år. I lys av forholdsmessighetsvurderingen la domstolen vekt på at den lave aldersgrensen måtte godtgjøres med en økonomiske kompensasjon på et rimelig nivå.<sup>177</sup> Domstolen gikk ikke nærmere inn på hvilket nivå som kunne aksepteres.<sup>178</sup> Derimot var det i lovgivningen et vilkår om at den ansatte skulle ha oppfylt minimumsperiode med bidrag, samt at vilkår om sosial sikring for å få rett på pensjon var oppfylt.<sup>179</sup>

I Helikopterpilot-dommen, kom Høyesterett til motsatt resultat. Her ble det uttalt at fullverdig pensjon var et kriterium for den økonomiske kompensasjonen. Videre illustrerer avgjørelsen fra Høyesterett at det å arbeide utvilsomt dekker flere behov enn å tjene til livets opphold. For enkelte er ikke pensjonsutbetaling en tilstrekkelig god erstatning til andre grunnleggende verdier som et arbeidsliv inneholder – selv om den utgjør et fullverdig økonomisk sikkerhetsnett.

Ingen av de ovennevnte rettsavgjørelsene, klargjør hvilket nivå pensjonsutbetalingen bør ligge på for at den lave aldersgrensen skal anses som forholdsmessig. Likevel er det etter Helikopterpilot-dommen, nærliggende å tro at der den ansatte ikke oppnår et fullverdig økonomisk sikkerhetsnett, kan dette fremstå som uforholdsmessig inngripende. Videre, kan det imidlertid også påpekes at det stilles krav om at ytterligere sosiale behov er vel så viktig å ta i betraktning i en forholdsmessighetsvurdering. Argumentet alene vil neppe føre frem,

---

<sup>177</sup> Premiss 73

<sup>178</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), s. 54

<sup>179</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), s. 54

men kan i sammenheng med flere faktorer ha avgjørende betydning for forholdsmessighetsvurderingen.

### 5.3.3 Regulering av aldersgrensen i andre bestemmelser enn tariffavtalen

Et annet synspunkt, er hvorvidt fastsatt aldersgrense i internasjonale og offentligrettslige bestemmelser, kan føre til at den tariffbestemte aldersgrensen oppleves som uforholdsmessig.

I Prigge-saken gikk domstolen inn på art. 2 nr. 5, hvor det er sagt at direktivet ikke er til hinder for tiltak som er fastsatt i nasjonal rett som er nødvendig av hensyn til blant annet offentlig sikkerhet og befolkningens helse.<sup>180</sup> Domstolen påpekte at arbeidslivets parter, under visse forutsetninger, kan tillate å fastsette vilkår i tariffavtalen med det innhold art. 2 nr. 5 oppstiller.<sup>181</sup> Ettersom den nasjonale lovgivningen inneholdt aldersgrense på 60 år, kunne ikke den tariffbestemte aldersgrensen på 65 år anses å være nødvendig, og dermed vil formålet fremstå som uforholdsmessig.<sup>182</sup> Domstolen vurderte den offentligrettslige reguleringen av aldersgrensen i lys av art. 4 nr. 1, og kom her frem til at arbeidslivets parter gjennom tariffavtalen hadde pålagt pilotene et uforholdsmessig krav om å gå av tidligere enn hva de offentligrettslige reglene tilsa.

Synspunktet i Prigge-saken ble videreført i Helikopterpilot-dommen. Høyesterett understreket at det er et saklig formål å beskytte pilotene mot helserisiko ved å fly over Nordsjøen.<sup>183</sup> Men der det opereres med offentligrettslige regler som setter begrensning i hvor

---

<sup>180</sup> Premiss 54

<sup>181</sup> Premiss 64

<sup>182</sup> Premiss 64

<sup>183</sup> Premiss 56



lenge man kan fly, vil det fremstå som inngripende å ivareta dette formålet ved å nedsette aldersgrense også i tariffavtale, der flygerne blir nektet flyvning etter fylte 60 år.<sup>184</sup>

Ovennevnte rettspraksis, illustrerer at dersom aldersgrensen allerede er ivaretatt i andre nasjonale bestemmelser enn hva som fremgår av tariffavtalen, vil den tariffbestemte aldersgrensen kunne fremstå som uforholdsmessig.

#### 5.3.4 Antall berørte arbeidstakere

Dersom aldersgrensen i tariffavtalen settes lavt, vil flere arbeidstakere bli berørt av oppsigelsen. Spørsmålet er om antall berørte arbeidstakere har betydning for om aldersgrensen er uforholdsmessig inngripende. Jeg vil i det forestående, belyse denne problemstillingen ved å vise til EU-rett og norsk rett.

Etter direktivets forale punkt 14, er det sagt at «dette direktiv berører ikke nationale bestemmelser vedrørende fastsettelse af pensionsalder».

Ordlyden inneholder en begrensning av direktivets rekkevidde, og det kan spørres om hvilke. Begrepet «nationale bestemmelser» trenger en nærmere presisering. Begrepet trekker i retning av at dette gjelder nasjonale bestemmelser som omfatter lovgivningen og forskrifter, og hvor det antas at individuelle og kollektive avtaler faller utenfor.<sup>185</sup>

Bestemmelsen forstås slik at fastsettelse av pensjonsalder i den nasjonale lovgivningen, faller utenfor direktivets virkeområde. I de la Villa-dommen, ble det tolket dithen, at direktivet ikke gjelder når medlemsstatene skal fastslå pensjonsalderen. Derimot er den ikke til

---

<sup>184</sup> Premiss 56

<sup>185</sup> Evju (2006), s. 154

hinder for at direktivet anvendes på nasjonale bestemmelser som regulerer vilkårene for opphør av arbeidsforholdet begrunnet i pensjonsalder.<sup>186</sup>

Fortolkningen i de la Villa-dommen, er ikke spesielt klargjørende, men det må antas at det ikke er i veien for at lovgiver setter rammene for den generell pensjonsalder i den nasjonale lovgivning. Derimot antas det at direktivet vil ha virkning, der nasjonal lovgivning regulerer vilkår om opphør av arbeidsforhold som begrunnes i pensjonsalder.

Etter norske forarbeider, ble det i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) side 63 sagt at, når aldersgrensen settes til «70 år eller høyere, har imidlertid arbeidstakeren passerte den alminnelige pensjonsalder med flere år». I dette tilfellet vil færre arbeidstakere fortsatt være i arbeid, og således kan forholdet neppe anses som uforholdsmessig. Derimot når aldersgrensen settes lavere enn 70 år, vil dette ramme arbeidstakere som ønsker å arbeide lenger. Desto lavere aldersgrense som settes, jo flere arbeidstakere vil rammes. Departementet sier videre at der aldersgrensen settes til eksempelvis 67 år, vil flere velge å forlate arbeidslivet ved oppnådd alder.<sup>187</sup> Det vil sannsynligvis også være en gruppe arbeidstakere som fortsatt ønsker å være i arbeid – og nettopp disse opplever aldersgrensen som inngripende. Det legges videre til grunn, at der avgangsalderen gir uheldige utslag for den *enkelte*, vil dette i seg selv neppe være nok til at man kan anse dette som uforholdsmessig inngripende.<sup>188</sup>

Departementets synspunkt om at færre vil være i arbeid der aldersgrensen settes til 70 år eller høyere, vil etter den nye pensjonsordningen tvilsomt føre frem. Som nevnt under punkt 5.3.2, innebærer den nye pensjonsreformen blant annet at flere arbeidstakere etter folketrygdloven, må arbeide lenger for å oppnå full opptjening av pensjonspoeng. Konsekvensen av dette, vil bli at færre arbeidstakere i fremtiden vil gå av med pensjon etter den tidligere, tradisjonelle pensjonsalderen. Følgen vil bli at flere vil stå i arbeid også etter fylte

---

<sup>186</sup> Premiss 44

<sup>187</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), s. 62

<sup>188</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), s. 63-64

70 år. Virkningen av dette, vil dermed bli at flere blir berørt av en aldersgrense som settes til 70 år. Dermed kan også denne aldersgrensen anses for å være uforholdsmessig.

Temaet er delvis tatt opp i Helikopterpilot-dommen.<sup>189</sup> Høyesterett påpeker den variasjonen i alder som peker seg ut i rettspraksis, men tar ikke videre stilling til om aldersgrensen kunne stå seg etter dagens rettskildebilde. Det nevnes at en aldersgrense på 60 år, er betydelig lavere enn det som fremgikk av blant annet Gjensidige-dommen (67 år) og Rosenbladt-saken (65 år).<sup>190</sup> Aldersgrensen på 62 år etter Kystlink-dommen er derimot ikke så langt unna. Det at førstvoterende i Kystlinkdommen, under tvil aksepterte en aldersgrense på 62 år i Kystlink-dommen, berodde derimot på lovgivers bevisste valg.<sup>191</sup> Tilsvarende bevisst lovgivervalg, kan det ikke vises til i Helikopterpilot-dommen.

Høyesterett tok ikke stilling til den lave aldersgrensen i Gjensidige-dommen. Dette kan muligens begrunnes med at aldersgrensen på 67 år anses som høy i europeisk sammenheng, og dermed anses som forholdsmessig. En annen årsak, kan være at aldersgrense på 62 år rammer flere yngre arbeidstakere enn 67 år, og vil således være mer inngripende. En tredje begrunnelse, kan være at 67 års grensen var innenfor statens skjønnsmargin, og av den grunn kunne aksepteres.<sup>192</sup>

Hvorvidt de ulike aldersgrensene berører mange eller færre arbeidstakere, beror på hvor lav aldersgrensen er. Aldersgrensen som er fastsatt til 60 eller 62 år, vil i utgangspunktet ramme langt flere arbeidstakere enn der aldersgrensen er 65 eller 67 år. På den annen side, åpner den nye pensjonsreformen for at arbeidstakeren kan ta ut alderspensjon fra 62 år. Et av hovedelementene i den nye pensjonsordningen, er «fleksibelt uttak» av pensjonspoeng.<sup>193</sup>

---

<sup>189</sup> Premiss 69

<sup>190</sup> Premiss 69

<sup>191</sup> Premiss 69

<sup>192</sup> Roseth/Kvalvik (2012), s. 159

<sup>193</sup> Ot.prp. nr. 37 (2008-2009), bl.a. s. 11 m.fl.

Med fleksibelt uttak, kan arbeidstakeren velge å ta ut hele, eller deler av sin pensjon fra 62 år. Prinsippet er slik, at jo lenger arbeidstakeren venter med å ta ut sin pensjon, desto høyere blir den årlige pensjonen. Virkningen av dette, vil formodentlig bli at flere i denne aldersgruppen vil arbeide lenger, og dermed vil denne aldersgrensen også oppfattes som uforholdsmessig.

67 år var den tidligere alminnelige pensjonsalder etter folketrygden. Derfor vil 67-årsgrensen i utgangspunktet omfatte en mindre gruppe arbeidstakere, sammenlignet med aldersgrense på 60 eller 62 år. For øvrig, vil pensjonsreformen her også ha betydning. Som nevnt tidligere, legger den nye pensjonsreformen opp til at arbeidstakere kan arbeide frem til fylte 75 år, for å oppnå gode pensjonspoeng. Som en konsekvens av dette, vil flere arbeidstakere på 67 år trolig arbeide lenger, og antall ansatte i denne aldersgruppen vil derfor muligens øke.

Som en oppsummering kan man si at der aldersgrensen rammer flere arbeidstakere, vil denne fremstå som uforholdsmessig, og har dermed betydning for om aldersgrensen er uforholdsmessig inngripende. Den nye pensjonsreformen setter nye standarder for hvilken aldersgruppe som kan betraktes som en «mindre» eller «større» gruppe arbeidstakere som blir rammet av aldersgrensen. Hvilket betyr at flere aldersgrupper i fremtiden, vil omfatte den gruppen arbeidstakere som blir rammet av at aldersgrensen fremstår som uforholdsmessig.

### 5.3.5 Arbeidstakeren blir tilbudt annen stilling

Videre kan det spørres om den lave aldersgrensen, kan oppleves som mindre inngripende, dersom den ansatte gis mulighet til å fortsette i en annen stilling i virksomheten.<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> NOU 2004:1, pkt. 11.6.2

Dersom annet passende arbeid tilbys slik at arbeidstakeren kan fortsette å være en del av arbeidslivet, vil dette i seg selv gjøre aldersgrensen mindre inngripende. På den annen side kan arbeidstakeren oppleve å måtte arbeide med arbeidsoppgaver som i utgangspunktet ikke var tiltenkt den opprinnelige stillingen. For arbeidstakeren kan dette oppleves som uheldig og svært opprivende fordi bruk av dennes ferdigheter og kvalifikasjoner blir til-sidesatt. På samme måte, kan arbeidstakerens ambisjoner og ønske om selvrealisering bli nedprioritert til fordel for at vedkommende skal være lenger i arbeidet. Dette kan resultere i at den ansatte ikke lenger har et ønske om å fortsette i virksomheten, og dermed ikke får en verdig avgang når arbeidsforholdet tar slutt.

Tiltak som å tilby arbeidstakeren en annen stilling, vil i seg selv gjøre aldersgrensen mindre inngripende. Dog, vil mangel av å jobbe med noe en selv ønsker, føre til en uverdig avgang i arbeidslivet. Dermed kan aldersgrensen oppfattes som uforholdsmessig. Men det er nærliggende å tro at hensynet i seg selv, ikke er tilstrekkelig å påberope alene.

#### **5.4 Individuell eller gruppetilnærmet vurdering av aldersgrensen**

Et annet moment som gir rom for diskusjon, er hvorvidt tvungen aldersgrense i tariffavtale skal vurderes ut fra individets egenskaper, eller på et generelt grunnlag for den gruppen av arbeidstakere som er underlagt samme yrke. Verken art. 6 nr.1 i direktivet eller aml § 15-13a, sier eksplisitt hvorvidt den lave aldersgrensen skal vurderes for hver enkelt ansatt, eller om det skal foretas en gruppetilnærming for samtlige berørte i virksomheten. Dette spørsmålet må derfor tolkes i lys av rettspraksis fra EU og norsk rettspraksis samt forarbeidene.

I Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), la departementet synspunktet i de la Villa-saken til grunn. På side 60 ble det uttalt:

«Adgangen til gruppetenkning i forhold til unntaksbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd finner etter departementets syn støtte i sak C-411/05 (de la Villa), hvor domstolen kommer til at den lovmessige adgangen til å opprette tariff-

avtaler med pliktmessig avgangsalder i forbindelse med pensjon ikke er i strid med direktivet...I dette ligger det implisitt at man åpner for en gruppetilnærming.»

Støtte for dette synet finner man også i Kystlink-dommen. Her viser domstolen til departementets vurdering i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) s. 60, og ser seg enig i departementets uttalelse.<sup>195</sup> Også mindretallet så seg enig i dette spørsmålet.<sup>196</sup> Både Gjensidige-dommen og Helikopterpilot-dommen legger til grunn en gruppebetragtning. Uten å gå nærmere inn på dette spørsmålet henviser Høyesterett i begge dommene til Kystlink-dommen som igjen viser til forarbeidene.<sup>197</sup>

Praksis fra EU-domstolen og norsk rett, indikerer dermed at aldersgrensen er underlagt en gruppetilnærming.

Allerede før implementering av direktivet i norsk rett, forelå det dom fra lagmannsretten, LB-1995-1486, som legger til grunn samme synspunkt. Dommen er avsagt under dissens. Arbeidstakeren ble sagt opp fra sin stilling, hvor begrunnelsen var oppnådd pensjonsalder på 67 år i henhold til tariffavtalen. Fra arbeidstakeren sin side, ble det hevdet at aldersgrensen måtte vurderes ut fra et individuelt ståsted og at arbeidsgiver måtte ta hensyn til at hans økonomiske situasjon. Flertallet kom her frem til, i lys av tidligere rettspraksis, at tariffavtalen ikke kan prøves for den enkelte og dennes økonomi.

Rettsavgjørelsen fra lagmannsretten, forstås som at individuelle forhold ikke skal ha betydning ved vurderingen aldersgrensen. Dommen er avsagt i underinstansen og er avsagt i tiden før direktivet ble gjennomført. Imidlertid har forarbeider og rettspraksis, etter imple-

---

<sup>195</sup> Premiss 64 og 65

<sup>196</sup> Premiss 86

<sup>197</sup> Premiss 53 i Gjensidige-dommen, premiss 30 i Helikopterpilot-dommen. Forarbeidene det vises til er Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), s. 60

menteringen av direktivet lagt til grunn samme oppfatning som lagmannsretten gjorde i ovennevnte dom.

Domstolpraksisen gir ikke nærmere forklaring på hvorfor aldersgrensen skal vurderes for gjennom en gruppetilnærming. Begrunnelsen for å vurdere de ansatte samlet, kan begrunnes med at en arbeidsgiver spares for bruk av resurser og tid. Vurdering av hver enkelt ansatt, vil være tidkrevende for arbeidsgiveren. Et annet argument, er at tariffavtalen blir mer praktisk håndterbart.<sup>198</sup> En samlet vurdering av de ansatte, fører til at like tilfeller behandles likt, og at disse, uavhengig av de forskjeller som oppstår, behandles med likhet for loven.

Derimot, kan en slik ordning oppfattes som generaliserende, lite skjønnsom og ha uheldige virkninger, fordi man overser den enkelte arbeidstakers kvalifikasjoner og dennes arbeids- evne. Dette kan slå negativt ut fordi man setter til side nyttig arbeidskraft. Selv om reelle hensyn taler i motsatt retning av en gruppetilnærming, er disse hensynene ment som motar- gumenter, og tillegges således ikke verdi.

Ettersom rettspraksis, både fra EU og her hjemme, gjennomgående har lagt til grunn en felles oppfatning, er jeg på bakgrunn av dette kommet frem til at aldersgrensen må vurderes samlet, for samtlige berørte arbeidstakere.

Videre kan det spørres om en gruppetilnærming, vil stille seg forskjellig, avhengig av hvil- ket formål som skal ivaretas.

I de tilfellene hvor aldersgrensen er begrunnet i helse og sikkerhet, vil det ofte legges til grunn, på et generelt grunnlag at graden av fysisk svekkelse avtar over tid. Selv om man støtter seg til forskning og generell statistikk, kan graden av fysisk svekkelse avvike fra et individ til et annet.<sup>199</sup> Dersom man konkret vurderer den enkeltes arbeidsprestasjoner, vil

---

<sup>198</sup> Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008), s. 20

<sup>199</sup> Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008), pkt. 8.3.2

individuelle ulikheter bli mer synlig. Et mulig tiltak som å innføre helseundersøkelser, slik at den enkeltes helsetilstand holdes under kontroll, kan være viktige tiltak, fordi arbeidsgiver blir bevisst på hvilke arbeidstakere som kan fortsette i sin stilling på tross av oppnådd alder.

Et annet moment, er teknologiens utvikling. Kravene i de ulike bransjene kan endre seg betydelig over tid. Oppgaver som for flere år siden stilte strenge krav til utførelse, er i større grad i dag avhjulpet med nyutviklet og nyskapende teknologi. Dermed kan kravene i de ulike bransjene og stillingene, oppfattes som lempeligere enn hva som var tilfellet tidligere. Et annet holdepunkt, er at helsetilstanden blant befolkningen er bedret og levealderen økes.<sup>200</sup> Følgen av dette, er at arbeidstakeren enten, er eller ønsker å være, lenger ute i arbeidslivet og at vedkommende tilsynelatende er bedre rustet til det også.

Derimot må disse betraktningene sees opp mot faktorer som blant annet, tiden den enkelte virksomhet må bruke for å kartlegge de enkelte arbeidstakerne.<sup>201</sup> En kartlegging av hver eneste ansatt kan, som nevnt tidligere, føre til merkostnader for virksomheten. En samlet vurdering av de ansatte, vil kunne skape skjevhet på arbeidsplassen og i bransjen for øvrig, ved at man ikke utfører en konsekvent praksis for samtlige berørte i bransjen.

Når det gjelder hensynet til sysselpolitiske formål, har ikke dette direkte sammenheng med den ansattes kvalifikasjoner eller arbeidsevne. Sysselpolitiske formål er som tidligere nevnt, begrunnet i arbeidspolitiske formål, blant annet for å motvirke arbeidsledighet i landet. Som følge av dette, vil en samlet vurdering av de ansatte lettere kunne forsvares til fordel fremfor en individuell vurdering. Som følge av dette, vil sysselpolitiske formål ha en bedre forutsetning for å vurderes samlet, enn hensynet til helse og sikkerhet.

---

<sup>200</sup> NOU 2004:1, pkt. 11.6.2

<sup>201</sup> Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008), pkt. 8.3.2



Uavhengig av hvilket formål aldergrensen er begrunnet i, taler rimelighetsbetraktninger for en konsekvent praksis som er lik for alle, uavhengig av den enkeltes ulike arbeidsevne.<sup>202</sup> Dette synspunktet er også i tråd med både forarbeidene og rettspraksis som nevnt ovenfor.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008), s. 20

<sup>203</sup> Se Kystlink-dommen

## 6 Avsluttende bemerkninger

Oppgaven viser at adgangen til å fastsette lavere aldersgrense i tariffavtaler, er tilstede etter aml § 15-13a første ledd annet punktum. Lovligheten av denne adgangen begrenses imidlertid av at aldersgrensen må være begrunnet i et saklig formål, og at den ikke er uforholdsmessig inngripende.

Ved implementeringen av direktivet, uttalte lovgiver at det er opp til domstolene å sette rammene for vernet mot aldersdiskriminering. Etter en gjennomgang av rettspraksis – både her hjemme og i EU, ser man at rettstilstanden de siste årene, er gjennomgått en del endringer.

For det første, kan det nevnes at det er ubestridt at statene er ilagt en vid skjønnsmargin. Statene kan, innenfor de rammene som direktivet setter, selv bestemme hvilke formål de ønsker å ivareta innenfor det som anses som saklig og forholdsmessig.

For det andre, kan ikke hensynet til helse og sikkerhet lenger legitimeres etter hva som anses som saklig formål etter direktivets art. 6. nr.1 og aml § 13-3 annet ledd. Etter Priggedommen må aldersgrensen i slike tilfeller, være begrunnet i egenskaper ved arbeidet. Dermed stilles det strengere krav til helse- og sikkerhet som et saklig formål. Virksomheter som fastsetter aldersgrenser, hvor disse ikke er nødvendig for utøvelsen av yrket, vil tvilsomt kunne påvise at øvrige vilkår i § 13-3 første ledd, er oppfylt.

For det tredje, viser rettsutviklingen at det stilles strengere krav til det syssel- og arbeidspolitiske formål. Aldersgrenser som begrunnes i syssel- og arbeidspolitiske formål, er ikke berettiget dersom de skal ivareta den interne sysselpolitikken innad i virksomheten. Derimot vil en aldersgrense som begrunnes i overordnede sysselpolitiske hensyn, som å få yngre inn på arbeidsmarkedet, fortsatt aksepteres. Helikopterpilotdommen, kan vitne om at det sysselpolitiske formål, kan få et snevrere anvendelsesområdet dersom gjennomstrøm-

ningen av arbeidstakere må påvise en effekt i sysselsettingspolitikken. Spørsmålet er så vidt jeg vet, ikke tatt opp i domstolene i den senere tid. Hvorvidt domstolene legger til grunn en slik oppfatning i fremtidige avgjørelser, gjenstår å se.

Domstolene har vist en strammere linje i vurderingen av om aldersgrensen er forholdsmessig. Nyere rettspraksis viser blant annet at ulike sosiale behov, kan være like viktige hensyn som hensynet til økonomisk kompensasjon.

Konsekvensen av de ovennevnte forhold, illustrerer at rettstilstanden går i retning av en mer begrenset adgang til å fastsette lavere aldersgrense i tariffavtale i dag enn hva domstolene tidligere la til grunn. Målet med implementeringen av direktivet var å ha et diskrimineringsvern på høyde med EU. Slik rettsbildet er i dag, synes den begrensede adgangen til å fastsette aldersgrense i tariffavtale i større grad å være i tråd med EU-retten. Således kan man si at Norge er godt på vei til å være i samsvar med EU.

## **6.1 De lege ferenda-betraktninger**

Etter en gjennomgang av rettstilstand, kan det spørres om det er behov for å revidere dagens ordning om fastsatt lavere aldersgrense enn 70 år i tariffavtaler.

Blant annet tilsier nyere rettspraksis fra EU-domstolen og Høyesterett at regelverket bør oppdateres. Momenter som økt levealder i befolkningen, en generelt bedret folkehelse og ny pensjonsreform som legger til rette for en lengre opptjeningsstid av pensjonspoeng, sår tvil om godheten av dagens praksis om tariffbestemte aldersgrenser.

Verken lovgivningen eller andre rettsgrunnlag fastsetter hvor grensen for saklighet- og forholdsmessighetsvurderingen skal gå. Blant annet inneholder forarbeidene til arbeidsmiljøloven enkelte retningslinjer, men disse retningslinjene er langt på vei utdaterte som følge av ny rettspraksis både fra nasjonale domstoler og EU-domstolen.

Det faktum at det i dag praktiseres en gruppetilnærming av aldersgrensen, kan være uheldig. Bakgrunnen for dette er at man i arbeidslivet har arbeidstakere med ulike kvalifikasjoner. Selv om yrkets art betyr at arbeidstakeren må tilfredsstille ulike helsekrav, vil en generell regel som favner samtlige ansatte, virke stigmatiserende og være til unødig belastning for den enkelte. Den enkelte arbeidstaker kan på tross av sin alder, være i stand til å utføre de samme arbeidsoppgavene som tidligere. En gruppetilnærming kan ha uheldige virkninger fordi man overser den enkelte arbeidstakers kvalifikasjoner og dennes arbeidsevne, dette kan slå negativt ut fordi man setter til side nyttig arbeidskraft. Vektlegging av den ansattes kvalifikasjoner fremfor dennes alder vil kunne forhindre at nyttig arbeidskraft blir tilsidesatt. Selv om det er flere momenter som støtter opp om en gruppetilnærming, som blant annet hensynet til den verdige avgang for den enkelte, bruk av ytterligere ressurser for arbeidsgiver, likebehandling m.m., kan de reelle hensyn som støtter oppom den individuelle tilnærmingen, veie tungt. Om ikke annet bør slike hensyn vurderes å i betraktning ved en eventuell revidering av regelverket.

## 7 Litteraturliste

<b>7.1 Lover</b>	
Arbeidsmiljøloven av 1977	Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø av 4. februar 1977, nr. 4
Arbeidsmiljøloven av 2005	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. 17. Juni 2005, nr. 62
Arbeidstvistloven av 2012	Arbeidstvistloven av 27. januar 2012, nr. 9
EØS-loven	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv., av 27. November 1992, nr. 109
Endringslover	Lov om endringer i arbeidsmiljøloven av 19. juni 2009, nr. 39
Lov om aldersgrenser for offentlig tjenestemenn	Lov av 21. desember 1956, nr. 1
Sjømannsloven	Lov av 30. mai 1975, nr. 18
Tjenestetvistloven	Lov av 18. juli 1958, nr. 2

## **7.2 Forarbeider**

Ot.prp. nr. 54 (2008-2009)	Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Arbeidsmiljø, arbeidstid, stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Ot.prp. nr. 104 (2002-2003)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977
NOU 2012:18	Rett om bord (ny skipsarbeiderslov)
NOU 2004:1	Modernisert Folketrygd (bærekraftig pensjon for fremtida)
NOU 2003:2	Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet
St.meld. nr. 6 (2006-2007)	Om seniorpolitikk, Seniorane – ein viktig-resurs i norsk arbeidsliv
Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008)	Utredning om arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd (70-årsregelen)

## **7.3 Rettspraksis fra Høyesterett**

Helikopterpilot-dommen	Rt 2012-219
Gjensidige-dommen	Rt 2011-964

Kystlink-dommen

Rt 2010-202

Norsk Folkehjelp

Rt 2001-1413

Rt 2011-609

Rt 2012-424

#### **7.4 Rettspraksis fra lagmannsrettene**

RG-2006-1648

LB-1995-1486

#### **7.5 Rettspraksis fra Arbeidsretten**

ARD 1994 s. 35

ARD 1983 s. 301

ARD 1922 s. 50

#### **7.6 EU-direktiv**

Rammedirektivet

Rådets direktiv 2000/78/EF, af 27. november 2000, om forbud mot diskriminering i arbeidslivet

Etnisitetsdirektivet

Rådets direktiv 2000/43/EF, av 29. Juni

2000, om forbud mot etnisk diskriminering

EUs charter om grunnleggende rettigheter 2000/C 364/01, av 18. desember 2000

## **7.7 Rettspraksis fra EU-domstolen**

Hörfeldt-saken

Sag C-141/11, Torsten Hörfeldt mod Posten Meddelande AB, dom af 5. juli 2012 (dansk oversettelse)

Prigge-saken

Sag C-447/09, Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach mod Deutsche Lufthansa AG, dom af 13. September 2011 (dansk oversettelse)

Age Concern-saken

Sag C-388/07, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) mod Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, dom af 5. mars 2009 (dansk oversettelse)

Palacios de la Villa-dommen

Sag C-411/05, Félix Palacios de la Villa mod Cortefiel Servicios SA, dom af 16. Oktober 2007 (dansk oversettelse)



Rosenblattt-saken	Sag C-45/09, Gisela Rosenblattt mod Oel- lerking Gebäudereinigungsges. mbH, dom af 12. oktober 2010 (dansk oversettelse)
Mangold-saken	Sag C-144/04, Werner Mangold mod Rüdiger Helm, dom af 22. november 2005 (dansk oversettelse)

## 7.8 Internasjonale konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonven- sjon, vedtatt 4. november 1950
ØSK	FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966
SP	FNs konvensjon om sivile og politiske ret- tigheter, 16. desember 1966

## 7.9 Tidsskriftartikler

Roseth og Kvalvik (2012)	Kai Ove Roseth og Christel Kvalvik, Al- dersgrenser og aldersdiskriminering – er det lenger rom for å fastsette eller avtale sær- skilte aldersgrenser i norsk arbeidsliv? publisert i tidsskrift for Arbeidsrett Vol IX, 2, (2012), s. 142-165
--------------------------	--

- Kruger (2007) Geir Kruger, Diskriminering på grunn av alder – særlig om aldersgrenser. Status og kommentar.  
publisert i tidsskrift for Arbeidsrett (2007), s. 237
- Evju (2006) Stein Evju, Aldersdiskriminering, likebehandling og pensjonsalder – Om Mangold, Chacon Navas og arbeidsmiljøloven kap. 13  
publisert i tidsskrift for Arbeidsrett (2006), s. 138
- Evju (2011) Stein Evju, Aldersdiskriminering, bedriftsfastsatt aldersgrense – Høyesterettsdom 29. juni 2011 (HR-2011-01291-A)  
Publisert i Privatretten, 3. utg (2011)

## 7.10 Litteratur

- Storeng, Beck og Due Lund (2011) Storeng, Beck og Due Lund (2.utg),  
*Arbeidslivets spilleregler*  
Universitetsforlaget, Oslo, 2011
- Jakhelln (2006) Henning Jakhelln,  
*Oversikt over arbeidsretten* (4. utg), N.W Damm og Søn, 2006
- Fougner (2004) Jan Fougner m.fl. *Kollektiv arbeidsrett*  
Universitetsforlaget, Oslo, 2004
- Eckhoff (2001) Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. Utgave

ved Jan E. Helgesen,  
Universitetsforlaget, Oslo, 2001

Stokke, Evju og Frøland (2003)

Stokke, Evju og Frøland, *Det kollektive arbeidslivet*  
Universitetsforlaget, Oslo, 2003

Hellum (2008)

Anne Hellum og Kirsten Ketscher (red.),  
*Diskriminerings- og likestillingsrett*  
Universitetsforlaget, Oslo, 2008

Dege (2009)

Jan Tormod Dege,  
*Den individuelle arbeidsrett, del I*  
Minerva, 2009

## 7.11 Nettdokument

[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Forarbeider og utredninger er hentet herfra

[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no) (informasjon om pensjonsreformen)

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/kampagner/pensjonsreform.html?id=86731> (Sisert 24. april 2013)

[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)

Rettspraksis er hentet herfra

[www.europa.eu](http://www.europa.eu)

EU-direktiv og rettspraksis fra EU-domstolen er hentet herfra

[www.parat.no](http://www.parat.no)

«Hva er en tariffavtale»

[http://www.parat.com/singleArticle.aspx?m=761&amid=227031#\\_Toc255911268](http://www.parat.com/singleArticle.aspx?m=761&amid=227031#_Toc255911268) (siteret 23. april 2013)

[www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

Henning Jakhelln mfl.: arbeidsrett.no (nettversjonen), Cappelen Damm (siteret 23. april 2013)

[www.cappelendammundervisning.no](http://www.cappelendammundervisning.no)

Nytt i Privatretten er hentet herfra

